

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA CIVIL -
PPGEC

Marcos Fey Probst

A usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social

Florianópolis, novembro de 2011.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA CIVIL -
PPGEC

A usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social

Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial exigido pelo Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil - PPGEC, para a obtenção do Título de Mestre em Engenharia Civil.

Marcos Fey Probst

Florianópolis, novembro de 2011.

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária
da
Universidade Federal de Santa Catarina

P962u Probst, Marcos Fey

A usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social [dissertação] / Marcos Fey Probst ; orientador, Jurgen Wilhelm Philips. - Florianópolis, SC, 2011. 123 p.: tabs.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico. Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil.

Inclui referências

1. Engenharia civil. 2. Usucapião. 3. Política urbana - Participação do cidadão. 4. Posse da terra. I. Philips, Jurgen Wilhelm. II. Universidade Federal de Santa Catarina Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil. III. Título.

CDU 624

A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL

MARCOS FEY PROBST

Dissertação julgada adequada para a obtenção do Título de Mestre em Engenharia Civil e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil - PPGEC da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

Prof. Dr. Roberto Caldas Andrade Pinto - Coordenador do PPGEC

Prof. Dr.-Ing. Jürgen W. Philips - Orientador

Comissão Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Daniela Campos Libório Di Sarno – PUC/SP

Prof. Roberto de Oliveira, Ph.D. – ECV/UFSC

Prof. Dr. Francisco Henrique de Oliveira – ECV/UFSC

Florianópolis, novembro de 2011.

DEDICATÓRIA

À minha família, pelo carinho e
pela união nos momentos mais
difíceis; e
À Juliana, esposa, companheira,
amiga; quem amo e admiro.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos a todos os professores e servidores públicos do Curso de Pós-Graduação da Engenharia Civil da Universidade Federal de Santa Catarina, pelo desvelo e carinho ofertados ao longo desses anos de Mestrado.

Também minha profunda gratidão ao Prof. Dr.-Ing. Jürgen W. Philips, que com paciência e dedicação soube enveredar o tema desta pesquisa, sempre com importantes intervenções e propostas de estudo, dentro da área de concentração do Mestrado.

Por fim, meu profundo agradecimento aos amigos Celso Vedana e Edinando Luiz Brustolin, pelo incentivo e pela ajuda na concretização do Mestrado.

RESUMO

Palavras-chave: Usucapião. Regularização. Fundiária.

A pesquisa versa sobre a usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social, no âmbito da Lei federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Inicialmente buscou-se o estudo dos institutos ligados à propriedade, ao urbanismo e à regularização fundiária, bem como da evolução histórica das normas que tratam do tema, a exemplo da Constituição da República e do Estatuto da Cidade. Em seguida foram delineadas as inovações advindas com a Lei federal n. 11.977/2009, que trouxe importantes instrumentos para a regularização fundiária de interesse social, a exemplo da demarcação urbanística, da legitimação de posse e da usucapião administrativa. Os resultados da pesquisa demonstram que o reconhecimento da usucapião na esfera administrativa, dentro das condições e dos limites estabelecidos pela Lei federal n. 11.977/2009, rompe com a tradição brasileira de que somente ao Poder Judiciário cabe a declaração da usucapião. Concluímos, ao final do trabalho, que as inovações trazidas pela regularização fundiária de interesse social contribuem para agilizar e desburocratizar o processo de legalização e titulação dos imóveis ocupados irregularmente pela população de baixa renda, especialmente pela viabilidade da aquisição da propriedade pela usucapião administrativa.

ABSTRACT

Keywords: Adverse Possession. Regularization.Land.

The present research is about the land regularizing of administrative adverse possession based on social importance, within federal law 11.977 from July 7th 2009. Previously were sought the studies related to the property institutes, such as urbanism and land regularizing, as well as the historical evolution of regulations related to the topic, like the republic Constitution and city Status. Next, the outlined innovations on the federal law 11.977/2009 brought important instruments to the land regularization of social interest, as in the urban demarcation, legalization of tenure and the adverse possession. The results show that the recognition of adverse possession in the administrative sphere, under the conditions and limits included in the Federal Law 11.977/2009, break with Brazilian's tradition that only the Judiciary has the power to declare the adverse possession. Therefore, we concluded that the innovations entailed by the land regularization of social interest allow debureaucratizing and speeding up the legalization process from building's titration irregularly occupied by the low incomes families, in particular by feasibility acquisition from the administrative adverse possession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1.1 OBJETIVO GERAL	21
1.2 OBJETIVO ESPECÍFICO	21
1.3 HIPÓTESE DE PESQUISA	21
1.4 JUSTIFICATIVA.....	21
2. FUNDAMENTOS INICIAIS	23
2.1 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE NO BRASIL	23
2.2 DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	25
2.3 POSSE E PROPRIEDADE	27
2.4 USUCAPIÃO	29
2.5 ÁREAS URBANAS E RURAIS.....	35
2.6 POLÍTICA URBANA NO BRASIL.....	37
2.7 URBANISMO	40
2.8 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	41
3. REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL URBANA.....	45
3.1 O ESTATUTO DA CIDADE.....	45
3.2 PLANO DIRETOR.....	48
3.3 DESAPROPRIAÇÃO.....	52
3.4 ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL.....	54
3.5 CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO	56
3.6 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA	61
3.7 USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO.....	64
3.8 DIREITO DE SUPERFÍCIE.....	65
3.9 OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA.....	66
3.10 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	68
3.11 DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	69

3.12	LEGITIMAÇÃO DE POSSE.....	69
3.13	O SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL	70
3.14	RESOLUÇÃO/CONAMA N. 369/2006	71
3.15	LEI FEDERAL N. 11.481, DE 31 DE MAIO DE 2007	75
3.16	RESOLUÇÃO/TJSC N. 11/2008	77
3.17	LEI FEDERAL N. 11.977, DE 7 DE JULHO DE 2009.....	79
4.	REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS NA LEI FEDERAL N. 11.977/2009.....	83
4.1	DIRETRIZES BÁSICAS DA LEI FEDERAL N. 11.977/2009.....	83
4.2	REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL	88
4.3	DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA	89
4.4	LEGITIMAÇÃO DE POSSE.....	97
4.5	PROJETO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	101
4.6	REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO	104
4.7	REGISTRO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	106
5.	USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA.....	109
5.1	A USUCAPIÃO E O PODER JUDICIÁRIO	110
5.1.1	PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	113
5.2	MODALIDADES DA USUCAPIÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA	115
5.3	RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA	121
5.4	CONVERSÃO DA POSSE EM PROPRIEDADE	123
5.5	A ATUAÇÃO DOS OFICIAIS REGISTRADORES	123
5.6	EXPERIÊNCIAS CONCRETAS NO BRASIL	126
6.	CONCLUSÃO.....	129
7.	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	131

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Síntese do procedimento de demarcação urbanística 96

Quadro 2 – Síntese do procedimento da usucapião administrativa 119

INTRODUÇÃO

A ocupação territorial no Brasil foi marcada, desde seu período colonial, pela exploração e concentração de terras nas mãos de poucos, onde as capitanias hereditárias representam bem tal situação. Passaram-se séculos desde o processo de colonização do Brasil e a situação da concentração de terras no Brasil ainda se faz presente, atualmente agravada pelo inchaço das cidades, pela especulação imobiliária e pela ocupação irregular de áreas públicas e privadas.

Na ausência de políticas públicas sólidas e de longo prazo, as cidades brasileiras presenciaram um intenso processo de ocupação desordenada, sem que fossem asseguradas as condições adequadas de moradia e urbanização. São comuns as construções em áreas públicas e de proteção ambiental, sem prévia autorização dos órgãos públicos competentes. Passam-se os anos e essas ocupações irregulares ganham proporções gigantescas, com centenas de milhares de habitantes, num processo de consolidação dos assentamentos urbanos irregulares (favelas).

Nesse estado de desordem social e territorial, cabe ao Estado encontrar mecanismos de regularização das áreas consolidadas e cravadas nos grandes centros urbanos, nos quais a remoção desses habitantes mostra-se extremamente traumática e muitas vezes até inviável, não havendo outro caminho senão o processo de regularização fundiária. O Estatuto da Cidade, trazido pela Lei federal n. 10.257/2001, mostrou-se incapaz de solucionar, por si só, todos os problemas existentes, em que pesem os avanços urbanísticos já percebidos em algumas cidades. A regularização fundiária infelizmente ainda se mostra incipiente como política pública no Brasil.

Nesse cenário, ganha destaque a Lei federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009 que trata da regularização fundiária dos assentamentos urbanos, criando novos e importantes instrumentos jurídicos, sociais e ambientais para a efetivação da regularização fundiária.

Dentre as inovações trazidas pela Lei federal n. 11.977/2009, destaca-se a possibilidade do reconhecimento, na via administrativa, da usucapião de imóveis localizados em áreas urbanas, sem a intervenção do Poder Judiciário, rompendo, aparentemente, com a tradição da jurisdicionalização no reconhecimento da propriedade pela usucapião.

Esse é o foco da presente pesquisa, que busca o estudo, a compreensão e os requisitos da usucapião administrativa no processo de regularização fundiária de interesse social, constante da Lei federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009, tema de imensurável valia para os

estudos promovidos no Departamento de Engenharia Civil da Universidade Federal de Santa Catarina.

1.1 Objetivo Geral

Investigação da viabilidade e dos limites do reconhecimento da usucapião na esfera administrativa no processo de regularização fundiária de interesse social, em consonância com a Lei federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009, que disciplina a regularização fundiária em assentamentos localizados em áreas urbanas.

1.2 Objetivo Específico

Com esta pesquisa busca-se:

- a) Demonstrar quais as inovações no processo de regularização fundiária trazidas pela Lei federal n. 11.977/2009;
- b) Investigar se as inovações permitem dinamizar e equacionar os entraves anteriormente existentes, a exemplo da ocupação de terras públicas e áreas de proteção ambiental;
- c) Apresentar os procedimentos e os requisitos para a usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social, bem como sua importância para a desburocratização dos procedimentos de titulação imobiliária;
- d) Contrapor o reconhecimento administrativo da usucapião ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário; e
- e) Listar as atribuições dos oficiais registradores no reconhecimento da usucapião na esfera administrativa.

1.3 Hipótese de Pesquisa

O reconhecimento da usucapião na esfera administrativa, dentro do processo de regularização fundiária de interesse social trazido pela Lei federal n. 11.977/2009, apresenta-se como importante e ágil ferramenta para a dinamização e segurança da titulação dos imóveis, objeto da regularização fundiária, inovando a ordem jurídica até então vigente que somente admitia a aquisição da propriedade pela usucapião mediante ação judicial.

1.4 Justificativa

A presente linha de pesquisa surgiu pelo interesse do autor na temática da regularização fundiária e da organização territorial das cidades, fruto da atividade desenvolvida pelo mesmo na Federação Catarinense de Municípios (FECAM), por seis anos consecutivos.

Os municípios brasileiros carecem de longa data de programas e políticas de ordenamento e ocupação territorial. A realidade mostra o crescimento das cidades sem controle e planejamento, sendo comuns as ocupações de áreas ilegais, como é o caso das terras pertencentes ao Poder Público e aquelas protegidas ambientalmente (áreas de declive acentuado, próximas às margens de rios, entre outros).

Este fato é facilmente percebido nos grandes centros urbanos brasileiros. Favelas, marginalização, inchamento populacional, ausência de parques e áreas verdes, êxodo rural, enfim, nossas cidades são marcadas, muitas vezes, pela desordem, com predominância da lamentável prática do “primeiro ocupar, depois urbanizar”.

Os elementos sobreditos atraíram o pesquisador e o orientador a desenvolverem esta pesquisa na regularização fundiária, que se distingue da mera reurbanização. Na ausência de sólidas e eficazes políticas de regularização fundiária, assunto ainda recente no Brasil, torna-se inviável o equacionamento do problema das terras, na medida em que somente com a legitimação da propriedade se pode pensar na efetiva ordenação do território, calcada na segurança jurídica e na harmonia social. Aliás, a frágil segurança jurídica no Brasil é tema de fundo da presente pesquisa e assunto discutido exaustivamente nas aulas da pós-graduação.

A publicação da Lei federal n. 11.977/2009 foi o evento decisivo para a definição do tema desta pesquisa de mestrado. A referida lei traz elementos capazes de resolver, ao menos em tese, o problema da ocupação irregular consolidada, com destaque, especialmente, para a possibilidade do reconhecimento da usucapião na esfera administrativa, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Por conseguinte, este estudo versa sobre matéria atual e complexa, principalmente porque interage com outras áreas do conhecimento. A regularização fundiária e a usucapião administrativa não interessam somente aos juristas, engenheiros ou topógrafos. Pelo contrário, abarcam também as áreas da assistência social, arquitetura, biologia e administração. Deste modo, ressaltamos que a usucapião administrativa na regularização fundiária de interesse social é intrincada por si só e merece todos os estudos possíveis, sob a óptica jurídica, social, econômica e fundiária.

2. FUNDAMENTOS INICIAIS

2.1 O instituto da propriedade no Brasil

A propriedade é instituto dos mais antigos no Direito, possuindo diferentes concepções em cada povo e a cada momento histórico. Não há precisão quanto ao seu surgimento, pois as antigas codificações normativas já previam, de diferentes, maneiras, regras de proteção à propriedade, como é o caso do Código de Hamurabi e do Código de Manu (BITTAR, 1991, p. 17).

O Direito Romano parte de uma visão individualista da propriedade, a exemplo da Lei das XII Tábuas, que projetava a noção jurídica do *iusutendi, fruendiet abutendi*. Já na época clássica, o Direito Romano passa a dispor de mecanismos para a repressão do uso abusivo do direito de propriedade (VENOSA, 2006, p.152).

Como todo instituto jurídico, o tempo se encarregou do aprimoramento e da adaptação às relações sociais vigentes à sua época. Esse processo, natural, também é verificado no desenvolvimento do instituto da propriedade, que no decorrer da história perdeu gradativamente seu caráter individualista e absoluto, para assumir ares de um direito individual assinalado por um sentido social, do bem estar da coletividade. Válidas as considerações de Venosa (2006), pelas quais:

A partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a idéia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. Como sabido, esse Código e as idéias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos. Esse exagerado individualismo perde força no século XIX com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes. Passa a ser buscado um sentido social na propriedade. (VENOSA, 2006, p. 153)

No Brasil, a Constituição da República de 1934 rompe com a natureza eminentemente individualista da propriedade, seguindo a ideia da socialização do direito trazida pelas Constituições do México e da Alemanha de Weimar, que fundamenta a noção da função social da propriedade. Todavia, a legislação infraconstitucional em vigor no Brasil (Código Civil de 1916) não dispunha de qualquer mecanismo efetivo de proteção social do uso da propriedade, salvo aqueles ligados ao direito de vizinhança e ao uso nocivo da propriedade (BITTAR, 1991, p. 21).

As Constituições de 1946 (art. 147) e de 1967 (art. 157, III) também exaltaram a função social da propriedade no Brasil, o que na prática não representou grande avanço na concepção da propriedade, em decorrência das regras individualistas previstas no Código Civil de 1916.

É com a Constituição da República de 1988 que a concepção social da propriedade ganha novamente força no Direito brasileiro. A nova Carta Constitucional elenca como direitos fundamentais tanto o direito à propriedade (visão individualista) quanto à função social da propriedade (visão social). Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (Constituição da República de 1988)

Mas é com o advento do Estatuto da Cidade em 2001 e, posteriormente, do Código Civil em 2002 que o instituto da propriedade ganha, efetivamente, uma concepção social, passando a proteger a propriedade somente nos casos em que seja dada a devida destinação econômica, social e ambiental. O artigo 1.228 do atual Código Civil traz com precisão as dimensões da propriedade no Brasil:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. (Código Civil)

Percebe-se, claramente, que a propriedade parte da concepção de um direito individual. O proprietário possui a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. Todavia, referido direito deve ser utilizado dentro dos interesses da sociedade, cessando o caráter absoluto e eminentemente individualista, como consta dos próprios §§ 1º e 2º do artigo 1.228 do Código Civil. Observamos em Dallari (2011) que:

Ao garantir o direito de propriedade umbilicalmente atado ao cumprimento da sua função social, a Constituição federal (art. 5º, incisos XXII e XXIII, e art. 170, incisos II e III) produziu uma significativa mudança de conteúdo do direito de propriedade. Não foi apenas uma mudança de intensidade, mas, sim, uma profunda transformação qualitativa ou substancial no conceito de direito de propriedade, que passou a ter uma configuração não apenas privada, mas, sim, também, necessariamente, pública. (DALLARI, 2011, p. 22)

Em suma, pode-se dizer que o instituto da propriedade no Brasil é um direito fundamental condicionado ao uso coerente e alinhado aos bens e valores protegidos pela sociedade, de modo que sua proteção dá-se na medida em que o proprietário confere à propriedade sua adequada finalidade.

2.2 Direito de propriedade e sua função social

A função social da propriedade, elencada no artigo 5º, XXII da Constituição da República, e assegurada também no Código Civil (art.

1.228), obriga o proprietário a tomar não apenas comportamentos negativos (omissivos), mas também comportamentos positivos (comissivos). De acordo com a concepção da função social da propriedade, não mais basta que o proprietário exerça seu direito sem prejudicar outrem, pois deve exercê-lo em favor de outrem, em benefício da coletividade (SOUZA, 1991, p. 149).

A função social da propriedade encontra na lição de Duguit, consoante aduz Gomes (1996), os fundamentos “de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário.” (GOMES, 1996, p. 108).

A propriedade, em sua concepção social, não afasta o direito de domínio do proprietário, historicamente reconhecido pelo Direito, em suas diferentes dimensões. A função social da propriedade impõe um ônus ao proprietário, um dever de utilizar o bem de acordo com os valores e interesses da sociedade, sem afetar seu direito ao uso, gozo e disposição.

Interpõem-se, portanto, as questões (i) como determinar qual a função social de um imóvel e (ii) como identificar se o imóvel atende às suas funções sociais. As respostas deverão estar no Plano Diretor de cada município, nos limites estabelecidos pelo artigo 182 da Constituição da República:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (Constituição da República de 1988)

Nota-se, assim, que o artigo 182 descortina os parâmetros constitucionais para que cada município, em seu Plano Diretor, estabeleça como se dará a função social de cada imóvel. É ele o

instrumento balizador da atuação dos órgãos públicos encarregados pela gestão e fiscalização territorial.

Os imóveis em desarmonia não condizentes com os preceitos definidos pelo Plano Diretor estão fundados à repreensão estatal. Permite-se inclusive sua desapropriação, em favor da coletividade, tudo para garantir a função social da propriedade.

Desta forma, a propriedade traz consigo direitos e obrigações ao proprietário. Não se duvida que o direito à propriedade seja assegurado pela Constituição. Não obstante, o direito deve ser exercido em consonância com as regras estabelecidas pelo Poder Público, no âmbito do interesse da coletividade. É o sentido tomado pelo § 2º do artigo 182 ao dispor que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

Por conseguinte, a propriedade somente passa a ser assegurada e protegida pelo Estado em favor do proprietário quando este a exerce dentro das regras previstas para seu uso, ou seja, em prol da coletividade e em sintonia com as regras de ordenação da cidade.

2.3 Posse e propriedade

Os institutos da posse e da propriedade sempre foram motivo de pungente discussão jurídica. A posse, situação fática por natureza, possui regramento jurídico complexo, de difícil delimitação e caracterização, mas que, ao certo, não se confunde com a propriedade.

A posse é uma relação de fato entre a pessoa e a coisa, num estado de aparência juridicamente relevante, com a proteção do Direito sobre esta relação fática (VENOSA, 2006, p. 28). Nesse sentido é o artigo 1.196 do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. (Código Civil)

A posse pode dar-se por quem é proprietário ou não de uma coisa. Quando se dá por quem não é proprietário, pode ensejar sua aquisição pelo decurso do prazo de tempo (usucapião). Tanto a posse quanto a propriedade são protegidas pela lei. Diferem-se porque a posse é uma situação de fato protegida pelo Direito, enquanto a propriedade é uma situação de Direito, permanente. A posse pode ser considerada em

si mesma, sem qualquer título jurídico que lhe fundamente. Na lição de Gomes (1996, p. 39), “a posse existe como um todo unitário incindível. É sempre um poder de fato, que corresponde ao exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio.”

A relevância do instituto da posse parte da necessidade do Estado (*lato sensu*) reconhecer como legítima certas situações fáticas, como é a posse, que ao longo do tempo se consolidada como relação jurídica válida e permanente. Por isso a posse é uma relação de aparência, apoiada em situação de fato, e não de direito, que com o lapso temporal pode, inclusive, materializar-se em direito de propriedade.

A posse encontra-se baseada em dois elementos centrais: *corpus* e *animus*. O *corpus* é a relação material do homem para com a coisa, enquanto que o *animus* é o elemento subjetivo, a intenção para com a coisa. É na diferente compreensão desses dois elementos que reside clássica diferença entre a teoria da posse de Savigny (Teoria da Posse Subjetiva) e Jhering (Teoria da Posse Objetiva).

Independentemente da teoria a ser abordada - que não é o foco do presente estudo -, o importante é compreender a posse como um postulado da proteção aparente da propriedade, cujo benefício engloba, por vezes, aquele não detentor de qualquer título de propriedade.

Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196, do Código Civil). Por sua vez, considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. O possuidor, assim, não se confunde com o detentor, muito menos com atos de mera tolerância ou de permissão do proprietário, onde o uso do bem dá-se por relações de amizade, vizinhança ou negociais, ou seja, em situação de dependência direta ou indireta com outrem (FULGÊNCIO, 1994, p. 14).

A posse pode classificar-se em justa ou injusta, de boa-fé ou de má-fé. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária, ou seja, quando isenta de vícios originais (GOMES, 1996, p. 40). A posse de boa-fé presencia-se quando o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Quando o possuidor estiver calcado em justo título, há presunção de boa-fé da posse, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção. Para Gomes (1996):

O título é o elemento objetivo na posse de boa-fé. No seu aspecto substancial, apresenta-se como a

causa jurídica da relação possessória, o ato ou fato que justifica a sua aquisição. É justo quando se inclui dentre os meios hábeis à aquisição do direito sobre a coisa. (GOMES, 1996, p. 42)

O título acima mencionado caracteriza-se como sendo a causa ou o fundamento do Direito invocado, não necessitando ser documental, mas, tão-somente, hábil a dar fundamento à pretensão do possuidor. É justo título todo o ato ou negócio jurídico que em tese possa transferir a propriedade (VENOSA, 2006, p. 202).

A posse é objeto de especial interesse na ocupação irregular das terras públicas e privadas no Brasil, pois representa uma situação de fato muitas vezes já consolidada por gerações. É o caso das favelas e outros assentamentos irregulares, onde há a ocupação (posse) de áreas de terceiros e até do próprio Poder Público, em situação precária e clandestina, que se consolida com o passar do tempo. Não há como negar essa situação, que salta aos olhos nos centros urbanos brasileiros. Cabe ao Direito dar proteção à posse quando necessária à garantia do direito à moradia, especialmente da população de baixa renda.

2.4 Usucapião

A usucapião¹ (do latim *usucapio*, ou “adquirir pelo uso”) é a aquisição da propriedade de coisa móvel ou imóvel pelo decurso de certo tempo da posse. É um dos principais efeitos da posse, permitindo a aquisição originária da propriedade por quem demonstrou zelo e interesse pela coisa. A posse e o tempo materializam uma situação fática estabelecida independentemente do querer ou não querer do real proprietário, em respeito à justiça social e à estabilidade das relações jurídicas (VENOSA, 2006, p. 195).

Para Rodrigues (1981, p. 106), a usucapião pode ser compreendida como “modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica por determinado espaço de tempo, fixado na lei.”

A possibilidade da posse prolongada dar margem à aquisição da propriedade encontra fundamento na sua função social, que premia aquele que utiliza o bem em detrimento da inércia e omissão de seu

¹ Utilizamos a expressão usucapião no gênero feminino a fim de manter harmonia com o atual Código Civil, em que pese grande parte dos juristas utilizar-se da expressão no gênero masculino: o usucapião. De qualquer forma, essa diferenciação de tratamento no gênero masculino ou feminino não compromete a compreensão do instituto jurídico.

proprietário. É a mesma posição de Venosa (2006, p. 195), para quem “não haveria justiça em suprimir-se o uso e gozo de imóvel (ou móvel) de quem dele cuidou, produziu ou residiu por longo espaço de tempo, sem oposição.”

Tradicionalmente a usucapião se divide nas modalidades ordinária e extraordinária, conforme a existência ou não de título e boa-fé. Em qualquer modalidade de usucapião, a posse deve ser contínua e incontestada, não podendo sofrer contestação, discussão ou impugnação por terceiros, sob pena de interrupção da prescrição aquisitiva em favor do possuidor.

O artigo 1.238 do Código Civil disciplina a usucapião extraordinária:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á à dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (Código Civil)

Na modalidade de usucapião supracitada, a aquisição da propriedade dá-se pelo transcurso de 15 anos de posse ininterrupta e incontestada, mesmo que o possuidor não detenha título e boa-fé. O prazo diminui para dez anos quando o imóvel é utilizado para moradia habitual ou existam obras ou serviços de natureza produtiva. Percebe-se que na modalidade extraordinária de usucapião há necessidade de comprovação do *animus domini* do possuidor, isto é, o intuito do possuidor de ver-se senhor do bem usucapido, comportando-se como tal. O decurso do lapso temporal prolongado torna desnecessário o título e a boa-fé do possuidor, por presumi-los diante do grande transcurso temporal (dez ou quinze anos, conforme o caso).

Por sua vez, a usucapião ordinária encontra amparo legal no artigo 1.242 do Código Civil:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (Código Civil)

Para a aquisição da propriedade na modalidade ordinária, com menor tempo de posse (dez anos), a lei exige a existência de justo título e boa-fé. O prazo reduz-se para cinco anos caso o imóvel tenha sido adquirido onerosamente, com fundamento em registro imobiliário. A modalidade ordinária de usucapião também é chamada de usucapião documental ou tabular, na qual a lei visa proteger o proprietário aparente, cuja inscrição dominial fora cancelada por vício de qualquer natureza.

Além da usucapião ordinária e extraordinária, há também a usucapião especial urbana e rural. A usucapião especial urbana tem como fundamento o artigo 183 da Constituição da República, que assim prescreve:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (Código Civil)

Referida usucapião, de prazo reduzido, objetiva justamente beneficiar os possuidores de pequenos imóveis urbanos (até 250 m²), destinados à moradia, e que não dispõem de nenhum imóvel urbano ou

rural sob seu domínio. Esse mesmo direito encontra fundamento no artigo 1.240 do Código Civil e no artigo 9º da Lei federal n. 10.257/2001 (Estatuto das Cidades).

Importante a compreensão da natureza da usucapião especial urbana, objeto central do reconhecimento da usucapião pela via administrativa, cujo instituto, na definição de Carvalho Filho (2009), tem a seguinte dimensão:

O usucapião especial de imóvel urbano deve ser analisado de dois ângulos.

Numa primeira visão, trata-se de importante instrumento de política urbana, pois que visa à regularização fundiária de imóveis situados na zona urbana, sobretudo aqueles localizados em áreas de comunidade de baixa renda. A indefinição a respeito do domínio de imóveis urbanos atenta contra o processo de urbanização, e o usucapião serve exatamente para eliminá-la, proporcionando grau de desejável certeza ao sistema da propriedade urbana.

De outro lado, essa modalidade de usucapião estampa poderoso instrumento de justiça social, permitindo àqueles que fazem do imóvel urbano o centro de sua moradia e de sua família a aquisição do domínio com compensação pelo uso efetivo, ininterrupto e imune a qualquer oposição. Afinal, não se pode esquecer que um dos objetivos da política urbana consiste em proporcionar segurança e bem-estar aos cidadãos, como averba o art. 1º, parág. único, do Estatuto.

Podemos, pois, qualificar o instituto como forma de aquisição do domínio de imóvel urbano como instrumento de política urbana e de justiça social. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 125)

Não restam dúvidas que a usucapião especial urbana fundamenta-se nos princípios constitucionais da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CRFB), do acesso à moradia (art. 6º, da CRFB) e da função social das cidades (art. 182, da CRFB), atuando como instrumento de política urbana e de justiça social.

Os requisitos da usucapião especial urbana estão devidamente alinhavados no artigo 183 da Constituição da República, no artigo 1.240 do Código Civil e no artigo 9º do Estatuto da Cidade, todos com

dimensão jurídica muito próxima e que passam pelo cumprimento dos seguintes requisitos: posse de área de até 250m², transcurso ininterrupto de cinco anos da posse, inexistência de oposição de terceiros, uso destinado para moradia e inexistência de propriedade, pelo beneficiado, de imóvel urbano ou rural. Diz-se que a dimensão jurídica é próxima – e não exata – em decorrência do artigo 9º do *caput* do Estatuto da Cidade prever a usucapião de “área ou edificação urbana”, enquanto que o Código Civil e a Constituição da República somente permitem a usucapião de área urbana.

Em recente alteração legislativa (Lei federal n. 12.424, de 16 de junho de 2011), foi introduzido o artigo 1.240-A no Código Civil, que permite a usucapião da cota-parte do imóvel pertencente ao cônjuge que abandonou o lar, desde que transcorridos mais de dois anos. Cita-se o artigo da lei:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (Código Civil)

A usucapião introduzida no artigo 1.240-A nada mais é do que um desdobramento da usucapião especial urbana, pois presentes os mesmos elementos de constituição (imóvel urbano até 250m² e não ser proprietário de outro imóvel), sendo destinado a proteger o(a) cônjuge ou companheiro(a) abandonado(a) em detrimento daquela(e), que se esvaiu por mais de dois anos do imóvel familiar.

Tem-se, ainda, a usucapião especial rural, que encontra fundamento no artigo 191 da Constituição da República:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta

hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (Constituição da República de 1988)

A presente usucapião guarda sintonia com o artigo 1.239 do Código Civil, que disciplina igual instituto. Tem-se que esta modalidade de usucapião somente pode ser utilizada para aquisição de imóveis até 50 hectares, equivalente a 500.000m².

Por fim, o Estatuto da Cidade (Lei federal n. 10.257/2001) trouxe a figura da usucapião especial coletiva, destinada exclusivamente às áreas urbanas:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Estatuto da Cidade)

O artigo 1.228, § 4º do Código Civil também trata da usucapião coletiva, nos mesmos moldes do artigo 10 do Estatuto da Cidade.

Essa modalidade de usucapião coletiva mostra-se importante para os centros urbanos, onde a disputa pelo espaço mostra-se cada vez mais agressiva. O reconhecimento da usucapião coletiva far-se-á por meio de sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis, onde deverá constar igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo acordo escrito entre os condôminos.

Deveras, a usucapião especial urbana, individual ou coletiva, tem tratamento jurídico diferenciado, justamente porque tem como fundamento a busca pela justiça social e o direito à moradia para aqueles não detentores de bens imóveis. Não é por outro motivo que a Lei federal n. 10.257/2001 procura agilizar o trâmite da usucapião especial urbana, permitindo que seja invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de

registro de imóveis (art. 13), além de determinar a utilização do rito processual sumário (art. 14).

Note-se que a legislação vigente prevê diferentes modalidades de usucapião, conforme o tempo da posse, a localização da área (urbana ou rural), a existência de título e boa-fé e, ainda, a dimensão da área usucapida. Para cada situação há a previsão de uma regra definida pelas normas constantes na Constituição da República, no Código Civil ou no Estatuto da Cidade.

2.5 Áreas urbanas e rurais

A divisão no Brasil entre áreas urbanas e rurais não é precisa por ausência de uma definição legal. É muito utilizado o critério constante no Código Tributário Nacional (Lei federal n. 5.172/1966) ao definir as bases do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU). Retira-se do referido diploma legal:

Art. 32 (...)

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. (Código Tributário Nacional)

No entanto, os elementos acima apontados nem sempre são capazes de promover com segurança a distinção entre área urbana e rural. Não é raro o fato de imóveis rurais serem supridos por iluminação pública e sistema de abastecimento de água - como ocorre em vários municípios catarinenses - sem perderem a natureza de imóvel rural, inclusive pela própria finalidade econômica (agricultura, suinocultura, pecuária de corte e de leite, entre outros).

Observam-se, ainda, as denominadas áreas de expansão urbana, caracteristicamente contínuas à área urbana, de baixa densidade populacional, destinada ao crescimento urbano. As áreas de expansão urbana são a projeção de futuras áreas urbanas.

Para Santos (2009),

(...) continua plenamente atual a dicotomia zona urbana e rural, adotada pelos romanos, com o acréscimo, em tempos de agora, da denominada zona de expansão urbana, destinada à ampliação dos núcleos centrais da cidade. (SANTOS, 2009, p. 3)

De qualquer forma, cabe a cada município a definição das áreas urbanas, rurais e de expansão urbana, dentro das singularidades de cada região.

A Lei federal n. 11.977/2009 traz a definição de área urbana e área urbana consolidada, nos seguintes termos:

Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos; (Lei federal n. 11.977/2009)

A referida lei não solucionou a dicotomia existente entre área urbana ou rural. Delegou ao Plano Diretor e à legislação municipal a determinação dos limites da área urbana, sem, contudo, oferecer elementos inéditos capazes de fornecer parâmetros seguros ao legislador local. Em contrapartida, inovou ao apresentar com certa precisão os contornos legais da área urbana consolidada, fato essencial para a

aplicação das políticas públicas de regularização fundiária. Percebe-se que os critérios diferem, em parte, dos utilizados no artigo 32 do Código Tributário Nacional. A existência de limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos (art. 47 da Lei federal n. 11.977/2009) foi substituída pela existência de escola primária ou posto de saúde para a caracterização de área urbana (art. 32 do CTN).

A concepção de área urbana consolidada parte, portanto, da necessidade da área apresentar densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare, malha viária implantada e que exista, no mínimo, dois equipamentos de infraestrutura urbana instalados (sistema de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos, drenagem pluvial ou energia elétrica).

Particularmente, compreendemos como indevida e desarrazoada a dicotomia entre áreas urbanas e rurais. Todavia, tal distinção faz-se importante para a aplicação de determinadas normas específicas, a exemplo (i) da definição do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e do Imposto Territorial Rural (ITR), (ii) da aplicação das regras do Estatuto das Cidades e (iii) para a regularização fundiária prevista na Lei federal n. 11.977/09, destinada exclusivamente às áreas urbanas. Assim, a diferenciação entre área urbana e rural guarda importância para a aplicação de determinadas regras jurídicas, em que pese ensejar discussões que acabam por não contribuir para a efetiva melhoria das condições de ordenamento territorial, posto que, independentemente da localização (urbana ou rural), há que se ter um planejamento integrado e global do território de cada município, a fim de proporcionar um crescimento sustentável às cidades.

2.6 Política urbana no Brasil

As regras sobre a ordenação remontam dos primeiros séculos, quando as Ordenações do Reino e as Ordenações Filipinas já fixavam princípios básicos e genéricos para a ordenação das povoações e para a estética das cidades, como muito bem exposto por Silva (2010, p. 51). Mas foram com as primeiras leis de desapropriação, em 1826, que se alavancaram as normas urbanísticas no Brasil, aperfeiçoando-se ao longo do tempo e passando a constar na primeira Constituição da República (1891), sob o seguinte texto:

Art. 72, § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação

por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Contudo, eram normas isoladas, que não estabeleciam uma verdadeira política urbana. Para Silva (2010, p. 55), é com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), pela Lei federal n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, que se iniciam as políticas urbanas no Brasil, na qual, em seu artigo 1º, determinava ao Ministério do Planejamento a elaboração de uma política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

Com a Constituição da República de 1988 que o tema passa a exibir *status* constitucional, em capítulo denominado de “Da Política Urbana”, constando em diversas partes do texto constitucional menção ao desenvolvimento de políticas habitacionais (art. 23, IX), da função social da propriedade e das cidades (art. 5º, XXIII e 182) e, ainda, da elaboração de planos nacionais, regionais e locais de ordenação territorial (art. 21, IX e 30, VIII). O artigo 182 da Carta Republicana é enfático ao trazer as expressões “política de desenvolvimento urbano”, “desenvolvimento das funções sociais da cidade” e “bem-estar de seus habitantes” como verdadeiros pilares normativos, que fundam o Direito Urbanístico.

Assim, a política urbana no Brasil passa a ser feita sobre pilares constitucionais, com princípios que nortearão todas as leis incidentes sobre as questões relativas à ocupação, ao uso e à gestão das cidades brasileiras. Santos (2009, p. 12) define a política urbana como “conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades.”

As ações voltadas às áreas urbanas devem estar fundamentadas no desenvolvimento das funções sociais da cidade, sempre com o fim de satisfazer o bem-estar da sociedade. Verifica-se que não apenas a propriedade deve exercer sua função social (art. 5º, XXIII, da CRFB), mas também a cidade em sua integralidade. A implicação consiste, assim, na elaboração de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável, equilibrado e harmônico das cidades.

Valiosas as lições de Meirelles (2009), para quem:

(...) o urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário e controlando as construções que vão compor o agregado humano – a urbe. (MEIRELLES, 2009, p. 378)

Enfim, a política e o planejamento urbano objetivam ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, como exposto no *caput* do artigo 2º da Lei federal n. 10.257/2001.

Estes valores ainda são pouco explorados pela sociedade brasileira, principalmente pelos gestores responsáveis pela elaboração e execução das políticas públicas. O crescimento – e não o desenvolvimento – baseia-se atualmente na especulação imobiliária, onde incorporadoras e construtoras acabam por ditar as “regras” e “prioridades” das cidades. Faltam áreas verdes e sobram grandes construções; a mobilidade urbana se agrava diariamente e a violência cresce juntamente com os assentamentos irregulares (favelas). As escassas e tímidas ações governamentais não fazem frente aos complexos problemas enfrentados nas cidades brasileiras (mobilidade, moradia, drenagem pluvial, segurança, saneamento básico, entre outros).

A ausência de pesquisas arquitetônicas e espaciais também agrava a dinâmica das cidades, como lembra Farret (1985, p. 69), pois as cidades são geralmente estudadas somente no viés econômico e social, sem que seja produzido o devido conhecimento a respeito da sua melhor dinâmica arquitetônica e espacial. É o caso de cidades como Paris, que soube ao longo dos anos adequar seu crescimento e sua economia à realidade espacial, com base em planejamentos e estudos que puderam permitir seu crescimento sustentável, harmonizando-se os interesses culturais, turísticos, econômicos e sociais (DISCOVERY CHANNEL, 2006).

É certo que existem avanços na instituição e consecução das políticas urbanas no Brasil, especialmente após a vigência do Estatuto da Cidade em 2001. Todavia, esses avanços são lentos e de difícil percepção no tocante à melhor gestão das cidades, onde ainda se vislumbra o crescimento marcado pela especulação imobiliária e pela ausência de mecanismos efetivos de controle da ordem urbanística.

2.7 Urbanismo

O urbanismo é conceituado por Meirelles (2008, p. 522) como um “conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.” O urbanismo engloba as quatro funções sociais da coletividade: a habitação, o trabalho, a circulação e a recreação (SILVA, 2010, p. 30).

O urbanismo não se confunde com o processo de urbanização, caracterizado como a migração da população da área rural para a área urbana, processo este caracterizado, muitas vezes, por sérios problemas de ordenação territorial. O urbanismo apresenta-se, justamente, como ferramenta científica para fazer frente aos males do processo de urbanização, a fim de proporcionar o bem-estar da população. Nas palavras de Silva (2010, p. 27), “A urbanização criou problemas urbanos que precisavam ser corrigidos pela urbanificação, mediante a ordenação dos espaços habitáveis – de onde se originou o urbanismo como técnica e ciência.”

A atividade urbanística, multidisciplinar por natureza, tem evoluído e mostrado-se cada vez mais complexa. Não é área de um único ramo do conhecimento, mas, sim, a interface de várias áreas, que se interagem na busca de soluções para o equacionamento dos problemas urbanos (mobilidade, meio ambiente, saneamento, poluição visual, segurança, entre outros), sempre o fim de proporcionar bem-estar ao cidadão.

A evolução das normas urbanísticas fez surgir um novo ramo do direito, chamado de Direito Urbanístico, que nasce de dentro do Direito Administrativo, no mesmo processo vislumbrado na seara ambiental. De qualquer forma, hoje já se reconhece o Direito Urbanístico como “ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo” (MEIRELLES, 2008, p. 525).

As normas urbanísticas, que impõe comportamentos positivos ou negativos à sociedade, buscam contribuir para a consecução das ações de planejamento urbanístico e de ordenação do solo, das áreas de interesse especial e da atividade edilícia. Portanto, a atividade urbanística é função pública, de responsabilidade dos órgãos do Poder Público.

2.8 Regularização fundiária

A regularização fundiária é o processo de legalização das áreas ocupadas irregularmente, com o objetivo de manter a segurança jurídica das relações fundiárias, de assegurar o direito à moradia e de proporcionar o bem-estar dos seus cidadãos.

O processo de regularização demonstra avanços ao longo do tempo, como muito bem exposto por Cardoso (2010), que em interessante dissertação sobre o tema aduz:

A regularização fundiária vem, ao longo do tempo, assumindo conceitos diferentes e mais abrangentes, sofrendo uma evolução em sua compreensão como política pública. Mais do que simplesmente regularizar o terreno para determinados fins, em seu sentido mais original, atualmente ela abrange diferentes dimensões. (CARDOSO, 2010, p. 52)

A regularização fundiária, inicialmente compreendida como a simples adequação da titulação da propriedade ou de outro direito real sobre o imóvel, passa a agregar, atualmente, também uma visão social, ambiental e urbanística, ampliando seu espectro de atuação para incluir além do direito à moradia (art. 6º da Constituição Federal), o direito constitucional à função social da propriedade e da cidade (arts. 5º, XXIII e 182, *caput* da Constituição Federal), ao bem-estar dos habitantes (art. 182, *caput*, da Constituição Federal) e ao meio ambiente equilibrado (art. 225, *caput* da Constituição Federal). Enfim, a regularização fundiária mostra-se mais complexa e abrangente, como é a definição dada por Alfonsin (2007):

Regularização fundiária é um processo conduzido pelo poder público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que, prioritariamente, objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e, acessoriamente, promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento, bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto. (ALFONSIN, 2007, p. 78)

O conceito de Alfonsin (2007) não difere do adotado por Cardoso (2010), para quem:

(...) adota-se para a regularização fundiária o conceito que a caracteriza como um conjunto de ações que culminam com a titulação da terra e que integra as regularizações urbanísticas, ambiental, jurídica e técnica (edilícia), somando-se a essas ações o trabalho social junto à comunidade. Portanto, irregularidades no tocante a aspectos geotécnicos (por instabilidade de encostas, por exemplo) ou na sujeição a enchentes (alagamentos) estão fora do escopo deste trabalho. (CARDOSO, 2010, p. 54)

Destarte, a regularização fundiária é um conjunto de medidas que visa a titulação da propriedade ou outro direito real sobre o imóvel, bem como sua adequação social, ambiental e urbanística, a fim de coaduná-los aos preceitos constitucionais e oferecer segurança jurídica à sociedade. Esse também é o entendimento de Carmona (2010, p. 93), que vê na atual concepção de regularização fundiária “não só a correção de aspectos dominiais e registrais, mas também urbanísticos e ambientais”, o que o Autor passa a designar de “regularização fundiária sustentável”.

Mesmo caminho parece ser o adotado pela Lei federal n. 11.977/2009, que conceituou a regularização fundiária como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 46).

A regularização fundiária, caracterizada como instrumento de política urbana (art. 4º, “q”, do Estatuto da Cidade), é condição inarredável para a consecução dos direitos constitucionais à moradia (art. 6º, *caput*) e ao desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 182, *caput*), pois permite que todos os cidadãos possam usufruir das condições mínimas de habitação, em respeito à dignidade humana e ao harmonioso convívio. Não há como manter-se o equilíbrio e a justiça social sem que cada cidadão tenha asseguradas as condições mínimas para a vivência (e não sobrevivência) no seio da sociedade. É claro que o processo de regularização fundiária é uma das várias vertentes para o desenvolvimento harmônico das cidades. Emprego, educação, saúde,

democracia, transporte, lazer, todos são requisitos indispensáveis para o bem-estar integral da sociedade. Cada cidadão tem o interesse (ou deveria ter) de que o Estado assegurasse essas condições mínimas a todos, sob pena de reflexos negativos e imediatos a toda a coletividade (violência, desordem, degradação ambiental, ocupações irregulares, entre outros).

Com razão Carmona (2010) tece valiosas considerações sobre o complexo processo de urbanização e sustentabilidade das cidades, na qual está inserida a regularização fundiária:

Dito de outra forma, a regularização fundiária, paralelamente, poderá viabilizar a sustentabilidade da cidade porque reduzirá os passivos urbanísticos e ambientais, por meio de projetos que resultem na proteção e recuperação ambiental, com arborização, criação de parques, unidade de conservação e educação ambiental. Ao mesmo tempo, a inserção social dos habitantes deve ser articulada às políticas públicas, por meio de geração de emprego e renda, da participação social no processo de gestão dessas áreas e de ações que assegurem a permanência dessa população, prevenindo, inclusive, a formação de novos assentamentos informais na cidade. Nesse sentido, a regularização fundiária sustentável deve partir de uma visão integrada, na qual a regularização jurídica, dominial, seja combinada com a regularização urbanística e ambiental, urbanizando a área. (CARMONA, 2010, p. 94)

A regularização fundiária em seu aspecto mais vasto (não somente aquele abalizado na visão jurídica, mas considerando-se também o viés social, ambiental e urbanístico) é o objeto da presente pesquisa que abordará as inovações trazidas pela Lei federal n. 11.977/2009, em especial no tocante à usucapião administrativa.

3. REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL URBANA

A regularização territorial urbana, ou também designada de regularização fundiária urbana é medida ainda incipiente no panorama brasileiro. Em que pese o avanço da legislação, como adiante será exposto, são poucas as ações concretas até o presente momento para a promoção do devido ordenamento territorial. É a mesma concepção de Carvalho Filho (2009, p. 54), que, de maneira mais pessimista, afirma inexistir a regularização fundiária no sistema jurídico brasileiro.

Algumas cidades já adotam medidas efetivas para a regularização fundiária de áreas ocupadas de forma irregular. Citam-se como exemplos os municípios de Itajaí/SC² e do Rio de Janeiro/RJ³, onde já existem ações efetivas de regularização fundiária. Nessas cidades há nítidos e elogiáveis avanços para a melhor ordenação do território, legalizando ocupações irregulares e concedendo título de propriedade ou direito real de uso.

Os avanços existentes, ainda que verdadeiramente tímidos, são frutos das políticas públicas implementadas após a Constituição da República de 1988, que proporcionou o fundamento jurídico (especialmente os artigos 5º, XXIII, 6º, 170, II e III, 182 e 183) para a legislação infraconstitucional, a seguir analisada.

3.1 O Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, é fruto dos artigos 182 e 183 da Constituição da República, e objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Para tanto, o legislador estabeleceu diretrizes ao Estatuto da Cidade, verdadeiros princípios que

² No município de Itajaí/SC as medidas de regularização fundiária são coordenadas pela Secretaria Municipal de Habitação de Interesse Social e Regularização Fundiária, com efetivos avanços na regularização de terras públicas e privadas ocupadas irregularmente.

³ A Cidade do Rio de Janeiro conta com ações de regularização urbanística e fundiária no âmbito da Secretaria Municipal de Habitação desde 1994. O trabalho teve início com os loteamentos inscritos no Núcleo de Regularização e, posteriormente, com as favelas urbanizadas e os reassentamentos promovidos pela Prefeitura. Foram regularizados até 2009 cerca de 26.000 lotes em 172 loteamentos. Quanto às favelas e aos reassentamentos, foram regularizados aproximadamente 4.400 lotes. Todas estas áreas foram declaradas como AEIS por leis de iniciativa do Poder Executivo, conforme informações retiradas do site da Prefeitura Municipal (Disponível em <<http://www.rio.rj.gov.br/web/smh/exibeconteudo?article-id=155823>>. Acesso em: 06 ago. 2011).

devem nortear a aplicação das regras estabelecidas. Destacam-se, entre as inúmeras diretrizes, as seguintes:

Art. 2º (...)

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; (Estatuto da Cidade)

Tem-se, desta forma, que o Estatuto da Cidade visa assegurar o uso da propriedade urbana em favor da coletividade, promovendo-se a segurança jurídica das relações, o bem-estar do cidadão e a preservação do equilíbrio ambiental, fundamentos de toda a política urbana no Brasil (art. 182, da Constituição da República).

Todos os entes da Federação detêm legitimidade e competência (dever) de instituir programas habitacionais, nos termos do artigo 23, IX, da Constituição da República, que trata da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim, a instituição de programas habitacionais não é de única e restrita responsabilidade do Poder Público municipal, cabendo aos demais entes a co-responsabilidade na promoção de ações e projetos voltados para a melhoria das condições habitacionais.

Apesar da responsabilidade conjunta e compartilhada entre os entes da Federação na promoção da melhoria das condições habitacionais, é competência do ente municipal promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da Constituição Federal). Enfim, a manutenção do desenvolvimento urbano e das funções sociais da propriedade é assunto de competência dos municípios, pois é tema de interesse nitidamente local (art. 30, I, da Constituição Federal), de modo a caber-lhes as ações necessárias para o adequado ordenamento territorial. Neste sentido caminha o próprio artigo 182 da Constituição da República:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Constituição da República)

A responsabilidade direta e imediata não afasta a competência e obrigação dos demais entes federativos na elaboração e custeio de políticas públicas para o adequado desenvolvimento territorial e melhoria das condições habitacionais. O conjunto de normas constitucionais, como já examinado, leva à co-responsabilidade dos entes federativos pelo financiamento e elaboração de ações voltadas para a manutenção da qualidade de vida dos cidadãos. Aos municípios é impositiva a execução da política de desenvolvimento urbano, sem cancelamento da responsabilidade da União, dos estados e do Distrito federal na promoção de ações ligadas ao bem-estar da coletividade (função social das cidades, meio ambiente equilibrado, equipamentos de infraestrutura, serviços de saneamento básico, entre outros).

Sobre a competência dos entes da Federação no que se refere a matéria urbanística, Vichi (2011) leciona com propriedade:

Da análise de competências apresentadas acima, é possível assegurar que ao Município não compete isoladamente a solução das questões urbanísticas. A correta interpretação a ser dada ao disposto no artigo 182 da Constituição Federal a aos dispositivos contido no Estatuto da Cidade é que ao Município se impõe o dever de execução de políticas urbanas, por meios dos instrumentos urbanísticos juridicamente definidos. A viabilidade política e econômica, todavia, para a viabilização do adequado manuseio de tais instrumentos, entretanto, é de atribuição de todos os entes federativos, pois é o sistema jurídico brasileiro que assim o estabelece. Portanto, cabe a todos eles, e de forma coordenada às políticas urbanas consubstanciadas nos Planos Diretores (norma jurídica de natureza municipal), a realização de ações urbanísticas concretas. Não há como imaginar que somente através dos instrumentos urbanísticos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade os Municípios serão capazes de isoladamente executar os objetivos da política urbana previstos no artigo 2º do Estatuto da Cidade. (VICH, 2011, p. 103)

Para que os municípios pudessem executar a política de desenvolvimento urbano estabelecida pela União através da Lei federal n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), foram criados instrumentos jurídicos e políticos para a efetivação dos preceitos da política urbana, constantes do artigo 4º do referido diploma legal.

Adiante, analisam-se de forma sucinta os principais instrumentos jurídicos ligados ao tema da regularização fundiária, sem prejuízo dos demais instrumentos listados no corpo do artigo 4º do Estatuto da Cidade. Tal abordagem se mostra importante para a compreensão dos instrumentos adotados pela Lei federal n. 11.977/2009, bem como para sua análise crítica.

3.2 Plano Diretor

O Plano Diretor é o principal instrumento de política urbana trazido pelo Estatuto da Cidade, instituído por lei municipal. Representa verdadeiro marco legal do uso e da ocupação do solo, que engloba todo

o território municipal, estabelecendo as limitações administrativas e os instrumentos jurídicos, sociais e políticos para a garantia dos preceitos constitucionais e do próprio Estatuto da Cidade.

Conforme consta do próprio Estatuto da Cidade (art. 40, § 1º), o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, devendo ser aprovado por lei em cada município. Tem como característica a imposição de limitações administrativas de uso e ocupação do solo, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Por se tratar de lei, o Plano Diretor passa a compor um dos pilares do planejamento de cada ente federativo, em harmonia com as leis orçamentárias e com as políticas de Estado (e não necessariamente com as políticas de Governo). Justamente pela sua função estratégica para o crescimento e ordenação territorial, deverá ser construído e concebido com a efetiva participação popular (audiências e consultas públicas), ouvindo-se a sociedade civil organizada e possibilitando-se sua multidisciplinaridade.

O Plano Diretor, desta maneira, pode ser traduzido como o planejamento estratégico do município com o objetivo de ser alcançado – ou mantido – o pleno desenvolvimento sustentável da cidade e o bem-estar do cidadão, tudo em conformidade com as diretrizes gerais estabelecidas no artigo 2º do Estatuto da Cidade (cidades sustentáveis, gestão participativa, oferta e equipamentos urbanos e comunitários, ordenação e controle do uso de solos, entre outros). É obrigatório para os municípios (i) com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes, (ii) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, (iii) com adoção de política de edificação compulsória, (iv) integrantes de áreas de especial interesse turístico e (v) inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional. Em todos os cinco casos há a necessidade da instrumentalização do planejamento urbano através de Plano Diretor. Para Carmona (2010), ao discorrer sobre o Plano Diretor:

A finalidade do planejamento local é o adequado ordenamento do território municipal com o objetivo de disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF). (CARMONA, 2010, p. 45)

O conteúdo do Plano Diretor não encontra definição no Estatuto da Cidade. Inexiste uma lista de temas que devem ser abordados no planejamento urbano, de modo que há instrumentos mais complexos que outros. De qualquer forma, existem conteúdos mínimos que devem estar previstos em cada Plano Diretor, listados pela doutrina e praxe administrativa, a exemplo do zoneamento territorial, previsão de vias e espaços verdes, delimitação das zonas de expansão urbana, das ZEIS e da área industrial e do local dos equipamentos públicos. Para Silva (2010, p. 140-142), todo Plano Diretor deve ser elaborado sob, pelo menos, três aspectos: físico, social e administrativo-institucional. O aspecto físico está ligado à ordenação do solo, o aspecto social correlato ao urbanismo e o bem-estar das pessoas e o aspecto administrativo-institucional atrelado aos mecanismos de execução, revisão e continuidade do próprio Plano Diretor.

Assim, a elaboração do Plano Diretor demanda a participação da sociedade na discussão da ordenação territorial. É comum a disputa ideológica e econômica nas audiências públicas que objetivam a interação entre a Administração Pública e a sociedade. Isto porque o Plano Diretor pode impor restrições ao uso e ocupação do solo, prejudicando setores da economia, ou estabelecer áreas industriais que desagradem os moradores de determinadas localidades. Em suma, o Plano Diretor tem o condão de planejar o desenvolvimento e a expansão territorial das cidades, sempre em respeito aos preceitos trazidos pela Constituição da República e pelo Estatuto da Cidade, garantindo-se a efetiva participação da sociedade no processo de elaboração das diretrizes urbanísticas. Corroboramos as palavras de Di Sarno (2011), para quem:

Na elaboração e implementação da Política Urbana deve haver a inserção de um processo democrático participativo para garantir sua eficácia. A formação da vontade popular deve ser colhida por meio de instrumentos claros e objetivos, na qual o agente público deverá, de forma vinculada, exercer a função de coordenador na formação dessa vontade, assumindo, quando necessário, um papel de educador e informador com a responsabilidade em perceber e decodificar as diversas vontades emergentes que fiquem consignadas por esse instrumento. (DI SARNO, 2011, p. 48)

O conteúdo do Plano Diretor é variável, pois são as finalidades e as prioridades de cada municipalidade que definirão as ações e limitações no uso e ocupação do território. Há necessidade de serem ofertados meios para participação de fato da sociedade nesta discussão. Para Carvalho Filho (2009, p. 271), os planos diretores devem apresentar cinco aspectos gerais: físico, social, econômico, ambiental e administrativo.

No aspecto físico, segundo o mencionado Autor, estariam indicadas a ocupação e o uso do solo municipal, como os sistemas viários, de zoneamento e de lazer. O aspecto social estaria designado pelo alcance da qualidade de vida dos cidadãos, através da previsão de espaços para os serviços de educação, saúde e segurança, entre outros. A destinação de áreas para fins residenciais, comerciais e industriais, bem como as limitações administrativas (número de pavimentos, área de ocupação, área verde mínima, entre outros) representa a faceta econômica do Plano Diretor. O aspecto ambiental resta caracterizado pela necessidade do desenvolvimento territorial estar atrelado à manutenção do meio ambiente equilibrado, com a criação de parques e espaços verdes. Por fim, o aspecto administrativo do Plano Diretor mostra-se presente com as atividades de acompanhamento e controle dos projetos urbanísticos, inclusive com a adoção de penalidades administrativas pela infração das regras estabelecidas pela municipalidade.

O Plano Diretor é, pois, o instrumento básico de planejamento municipal, imprescindível para a busca de cidades equilibradas e sustentáveis, que proporcionem o bem-estar do cidadão, além de assegurar a função social da propriedade.

Ocorre que os Planos Diretores vêm sofrendo graves e lastimáveis retaliações ao longo dos governos. O interesse do mercado e a especulação imobiliária, alinhada à grave corrupção ativa e passiva no Brasil, acabam por esfacelar o planejamento e a sistemática urbanística das cidades. Tudo com a leniência, muitas vezes, de diversos órgãos públicos, que quase nada fazem de efetivo para evitar o crescimento desordenado e o inchamento de nossas cidades.

É imprescindível que o Poder Público preserve a essência e o cumprimento das disposições e limitações do Plano Diretor, célula vital para o desenvolvimento sustentável e organizado dos municípios, sob pena de agravamento dos problemas hoje enfrentados nos centros urbanos: péssima mobilidade urbana, ausência de áreas verdes e passeios públicos, problemas de drenagem urbana, poluição atmosférica, entre outros. Instituições como o Ministério Público e o Poder Judiciário

devem atuar com rigor no cumprimento das políticas públicas urbanas, contrabalanceando os interesses meramente privados e de mercado. Instrumentos jurídicos para a proteção do interesse público existem, a exemplo da ação civil pública (Lei federal n. 7.347/1985), que expressamente tutela a ordem urbanística.

O crescimento e desenvolvimento das cidades necessitam estar apoiados em um planejamento de curto, médio e longo prazo, fundamentado por estudos e discussões com a sociedade, pois unicamente com o planejamento e o controle do uso e ocupação do solo será possível a concretização da norma inserida no artigo 182 da Constituição Republicana, qual seja: o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar do cidadão. Não há como se falar em políticas públicas urbanas sem a existência e o respeito ao Plano Diretor, célula básica do desenvolvimento e da organização territorial.

3.3 Desapropriação

A desapropriação é a forma mais drástica de intervenção do Estado (*lato sensu*) na propriedade privada, com a transferência do patrimônio particular para estatal. Reflete o poder de “império” do Estado perante o particular. Tal medida encontra fundamento exclusivamente quando o interesse público envolvido for forte o suficiente para se sobrepor ao interesse particular, e deve, sempre, ser motivada. Não basta ao Poder Público o desejo da desapropriação. É indispensável demonstrar seu interesse fundamentadamente, com a motivação do ato desapropriatório.

A desapropriação não se confunde com outros institutos jurídicos, a exemplo da compra e venda, pois aquela é ato unilateral e compulsório. Também se distingue do confisco, em que existe a ocupação da propriedade sem indenização pelo Poder Público. Na desapropriação sempre há o direito à indenização, prévia ou posterior, conforme o caso.

Para Venosa (2006), a desapropriação é modo originário de aquisição de propriedade, porque é desprezado o título anterior. Prossegue o eminente civilista:

O título gerado no procedimento administrativo ou no processo expropriatório é registrável por força própria. É dispensada a existência de registro anterior. Inexistindo matrícula, esta será

aberta por ocasião do registro do título expropriatório.

Como decorrência de ser meio originário de aquisição de propriedade, o processo pode ter curso independente de a Administração conhecer quem seja o proprietário do bem expropriado. (VENOSA, 2006, p. 253)

Para outros, a exemplo de Lisboa (1991, p. 68), a desapropriação caracteriza-se como modalidade de perda da propriedade. Essa é a linha adotada pelo Código Civil, que estabelece a desapropriação como forma de perda da propriedade (art. 1.275, V).

A Constituição da República estabelece no artigo 5º, XXIV que a desapropriação pode dar-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos no artigo 182, § 4º (desapropriação de área urbana pela não edificação ou subutilização, indenizável mediante títulos da dívida pública) e no artigo 184 (desapropriação para reforma agrária, com títulos da dívida agrária). O Código Civil também prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social (art. 1.228, § 3º).

A desapropriação por necessidade pública e utilidade pública está disposta no Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Já os casos de desapropriação por interesse social estão disciplinados na Lei federal n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Sem adentrar nas causas elencadas em cada diploma legal, pode-se caracterizar a desapropriação por necessidade pública como a urgência do Estado na realização de obras ou atividades que justifiquem a pronta transferência da propriedade privada. Por sua vez, a desapropriação por utilidade pública não possui a natureza de urgência, tal como na necessidade pública, sendo aquela devida pela simples conveniência do Poder Público na apropriação do bem. Finalmente, a desapropriação por interesse social firma-se na ideia da função social da propriedade, não se destinando à satisfação do aparelho estatal, mas da coletividade, isto é, na concepção da distribuição da propriedade e no direito fundamental à moradia (VENOSA, 2006, p. 254).

O Estatuto da Cidade não cuida da desapropriação comum, aquela com fundamento no Decreto-lei n. 3.365/1941 e na Lei federal n. 4.132/1962. Trata, tão-somente, da desapropriação-sanção, aplicável apenas a imóveis que não estejam cumprindo sua função social (MEIRELLES, 2005, p. 161). Estabelece o artigo 8º do Estatuto da

Cidade que decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. Essa desapropriação-sanção encontra fundamento no § 4º do artigo 182 da Constituição da República. Sua finalidade é o adequado uso da propriedade, de forma coercitiva, como instrumento de ordenação territorial.

Dentro da concepção da regularização fundiária e da execução das políticas urbanísticas, o instituto da desapropriação mostra-se como importante ferramenta de expropriação de propriedades particulares para o assentamento de famílias carentes e para a consecução da infraestrutura urbanística (praças, ruas, passeios públicos, áreas verdes, escolas, unidades de saúde, entre outros).

Apesar do instituto jurídico da desapropriação não ser tratada pela Lei federal n. 11.977/2009, objeto desta pesquisa, é certo que sua relevância para a concretização das políticas públicas faz com que seja sempre lembrada pela Administração Pública, especialmente diante de seu caráter unilateral e expropriatório, de rápida e eficaz aplicação para a satisfação do interesse público.

3.4 Zona especial de interesse social

A Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) consta do rol de instrumentos para a efetivação das políticas públicas urbanas, constante do Estatuto da Cidade (art. 4º). Caracteriza-se como sendo a delimitação, por lei municipal, de áreas com regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo, com a finalidade de atender ao interesse social de promoção de moradia digna à população de baixa renda.

A expressão ZEIS surgiu em Recife, em 1983, através de lei municipal que delimitou áreas urbanas para assentamentos habitacionais existentes e consolidados, onde foram fixadas regras urbanísticas especiais, no interesse social de promover a sua regularização jurídica e a sua integração na estrutura urbana. Portanto, o instituto da ZEIS nasceu de uma política municipal urbana, que pela sua importância foi incorporada no Estatuto da Cidade e hoje é facilmente encontrada na maioria dos Planos Diretores.

A Lei federal n. 11.977/2009 contribuiu para a melhor definição da ZEIS, ao conceituá-la como:

(...) parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo; (Lei federal n. 11.977/2009)

A instituição da ZEIS mostra-se fundamental para a consecução das políticas públicas urbanas. Isto porque a regularização dos assentamentos irregulares existentes, quando promovidos por pessoas de baixa renda, encontra obstáculos jurídicos dentro das regras gerais de parcelamento, uso e ocupação do solo. Faz-se necessárias regras mais flexíveis e brandas para favorecer a legalização destas áreas, marcadas muitas vezes pela alta densidade populacional, pela pequena propriedade (abaixo de 250m²), pela ocupação de áreas de risco e proteção ambiental ou pertencentes ao Poder Público.

Assim, a ZEIS tem como objetivo incorporar a cidade clandestina à cidade legal, realizar a inclusão social e o acesso à moradia digna, incentivar as políticas de regularização fundiária e ampliar as ofertas de serviços e equipamentos urbanos. A flexibilização das limitações administrativas ligadas à propriedade urbana encontra amparo nos princípios constitucionais, que garantem o direito à moradia digna (art. 6º), a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e bem-estar dos cidadãos (art. 182). Não há quebra do princípio da igualdade, muito menos privilégio de uns em detrimento de outros. O que há, sim, é a busca do bem-estar da sociedade, já que todos têm interesse no pleno e equilibrado ordenamento territorial e na segurança jurídica no uso da propriedade.

Em estudo promovido pelo Ministério das Cidades (2009), foi publicado um guia para o estabelecimento das ZEIS, denominado “Como delimitar e regulamentar Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS de Vazios Urbanos”. Do referido material retira-se importante passagem para a compreensão da ZEIS:

No processo de construção de uma nova ordem urbanística, fundada no princípio da função social da propriedade, as ZEIS se consolidaram como um tipo especial de zoneamento, cujo principal objetivo é a inclusão da população de menor renda no direito à cidade e à terra urbana servida de equipamentos e infraestrutura, tanto por meio da delimitação de áreas previamente ocupadas por

assentamentos precários, quanto por meio da delimitação de vazios urbanos e de imóveis subutilizados, destinados à produção de novas moradias populares. Portanto, de forma resumida, os objetivos das ZEIS são:

- Estabelecer condições urbanísticas especiais para a urbanização e regularização fundiária dos assentamentos precários;
- Ampliar a oferta de terra para produção de habitação de interesse social (HIS);
- Estimular e garantir a participação da população em todas as etapas de implementação. (Ministério das Cidades, 2009, p. 17)

Importante consignar que a ZEIS, cujo papel é a verdadeira flexibilização das regras de parcelamento, uso e ocupação do solo, somente pode ser direcionada à implementação de políticas envolvendo a população de baixa renda. Jamais poderão destinar-se à regularização fundiária de empreendimentos ou ocupações realizadas pela população não carente, sob pena de completa inversão do instituto da ZEIS e de ofensa aos princípios que o dirigem e fundamentam (direito à moradia, função social da propriedade e desenvolvimento das funções sociais da cidade). Nestes casos de parcelamento e uso irregular do solo, deve a Administração Pública aplicar as regras gerais do Estatuto da Cidade, do Plano Diretor e da legislação específica, inclusive com a possibilidade de demolição e retirada forçada dos infratores.

Como resultados, a ZEIS apresenta-se como valioso instrumento de efetivação das políticas públicas, em especial para a regularização fundiária de assentamentos urbanos, permitindo a instituição de regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano.

3.5 Concessão de direito real de uso

O direito real de uso não é instrumento novo no ordenamento jurídico pátrio. Já em 1967 havia disciplina da matéria no Decreto-lei n. 271/1967, que estabelecia, em sua redação originária, a possibilidade de concessão real de uso de terrenos públicos ou privados para fins de urbanização, preservação das comunidades tradicionais ou interesse social em áreas urbanas. Em pleno Regime Militar foi instituída uma política de concessão de uso de terras públicas, como política pública de cunho social.

Não obstante a instituição da previsão legal, o certo é que a concessão de direito real de uso não prosperou como instrumento de política urbana e de consecução do direito à moradia. Passaram-se as décadas e muito pouco se avançou neste campo, mantendo-se, como regra, a insegurança jurídica e clandestinidade das posses consolidadas em áreas públicas e privadas (processo de favelização dos conglomerados urbanos).

A concessão do direito real de uso adquiriu nova dimensão com o Estatuto da Cidade, onde consta como instrumento jurídico de política pública urbana. Do § 2º do artigo 4º e do artigo 48 deste diploma legal, depreende-se que nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nesta área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, constituindo título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Desta forma, o Estatuto da Cidade deu maior dinâmica ao direito real de uso, ao permitir que o contrato celebrado entre o Poder Público e o concessionário (cidadão beneficiário do programa habitacional) tenha o mesmo status jurídico da escritura pública e possa servir de garantia para empréstimos relacionados à habitação. O artigo 1.225, XII, do Código Civil reconheceu o caráter de direito real da concessão de uso prevista no Decreto-lei n. 271/1967.

Atualmente a concessão de direito real de uso encontra sua disciplina legal no Estatuto da Cidade e no Decreto-lei n. 271/1967, com as importantes alterações introduzidas pela Lei federal n. 11.481, de 31 de maio de 2007. A redação atual do artigo 7º do Decreto-lei n. 271/1967 dimensiona o instituto jurídico aqui abordado:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Decreto-lei n. 271/1967)

O direito real de uso não afasta o domínio do Poder Público em terras de sua propriedade. O uso é o direito de servir-se da coisa, para dela utilizar em sua posse, no sentido jurídico do artigo 1.412 do Código Civil, que dispõe que o usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família. Portanto, o uso não se confunde com a propriedade do imóvel.

Para Venosa (2006), o direito real de uso utilizado no Direito Público difere da perspectiva dada ao uso no Direito Privado, principalmente quando permitida a cessão para terceiro do direito de uso da coisa. Segue a visão do respeitado civilista:

Difere (o uso) do usufruto porque não pode ser cedido, nem mesmo a título gratuito. É também indivisível, não se admitindo seja concedido pro parte. (Gomes, 1983: 286).

É instituído pelas mesmas modalidades do usufruto, com exceção da lei, pois não há direito de uso tal como concedido no Direito Privado, por ela criado. O direito de uso utilizado no Direito Público, mormente o decorrente do Decreto-lei nº 271/67, é instituto de Direito Público, distante da origem ora mencionada.

Se no título constitutivo houver ampliação do direito de uso, sua interpretação pode levar à conclusão da existência de usufruto. (VENOSA, 2006, p. 482)

Concordamos com o jurista acima citado, na medida em que se percebe sensível diferença no instituto do *uso da coisa imóvel* disciplinado pelo Código Civil (Direito Privado) e pelo Decreto-lei n. 271/1967 (Direito Público). Isto porque o direito real de uso estabelecido no âmbito público prevê a cessão do direito real resolúvel para terceiros, nos termos do artigo 7º, § 4º, do Decreto-lei n. 271/1967:

Art. 7º (caput)

§ 4º A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência. (Decreto-lei n. 271/1967)

Assim, compreendemos que a concessão do direito real de uso estabelecida pelo Estatuto das Cidades e pelo Decreto-lei n. 271/1967 aproxima-se em muito ao instituto do usufruto, onde a posse é legitimada e reconhecida em favor do usufrutuário (beneficiário), podendo ser transferida por ato *inter vivos* ou por *sucessão*, sem que o nu-proprietário perca o direito de domínio sobre a coisa imóvel (poder de dispor da coisa). Assim, em caso de omissão, pode-se utilizar à concessão do direito real de uso as disposições estabelecidas pelo Código Civil ao usufruto, desde que, claro, não haja fuga à natureza jurídica do instituto criado pelo artigo 7º do Decreto-lei n. 271/1967.

Deveras, a concessão de direito real de uso mostra-se, atualmente, como importante instrumento de legitimação da posse e de segurança jurídica. O *caput* do artigo 7º do Decreto-lei n. 271/1967 trata da concessão de uso como direito real resolúvel justamente porque o Poder Público não transfere o domínio e o poder de dispor sobre o imóvel público, por expressa imposição constitucional do artigo 183 da Carta Republicana (vedação da usucapião de terras públicas). Assim, a resolutividade da concessão do direito real de uso pressupõe a manutenção da destinação do imóvel concedido pelo beneficiário, dentro das regras estabelecidas pelo contrato administrativo firmado entre o Poder Público e o concessionário. Caso haja desvio de finalidade, caberá ao Poder Público a resolução do direito real de uso.

No que toca à possibilidade de transferência do direito real de uso para terceiros, por ato *inter vivos*, os entes federativos podem condicionar, na lei específica ou no instrumento de concessão do direito real de uso, a subordinação da transferência à prévia aprovação pelo Poder Público, para que se preserve a finalidade do uso do imóvel público. Desta forma o fez o município de Itajaí, em Santa Catarina, que dispôs expressamente em lei municipal a necessidade de autorização da Secretaria Municipal para a cessão dos direitos oriundos da legitimação da posse:

Art. 15 A concessão de direito real de uso de que trata esta Lei somente poderá ser transferida, por ato *inter vivos*, após o decurso do prazo de 1 (um) ano, contados da assinatura do Termo Administrativo, e com a prévia e expressa autorização do concedente, através da Secretária de Habitação de Interesse Social e Regularização Fundiária.

Parágrafo Único - É defeso ao concessionário locar ou ceder, a qualquer título, o imóvel objeto

de concessão de direito real de uso. (Lei municipal n. 5.133, de 19 de junho de 2008, do município de Itajaí/SC)

A concessão real do uso de bem público, portanto, está condicionada à preservação das regras e condições estabelecidas pela Administração Pública, nos termos da legislação e do próprio termo administrativo firmado entre as partes. Diferentemente da concessão de uso especial para fins de moradia, como adiante se abordará, o direito real de uso é ato discricionário do Poder Público, isto é, somente será instituído e reconhecido dentro da conveniência e oportunidade do gestor público responsável, tendo como fim a preservação do interesse público.

Esta discricionariedade da Administração Pública é delimitada no *caput* do artigo 7º do Decreto-lei n. 271/1963. O direito real de uso somente encontra amparo jurídico quando destinado à regularização fundiária de interesse social, à urbanização, à industrialização, à edificação, ao cultivo da terra, ao aproveitamento sustentável das várzeas, à preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou às demais modalidades de interesse social em áreas urbanas. Fora de tais situações, há ilegalidade da concessão de uso.

O processo de concessão de direito real de uso de áreas públicas dispensa a realização de processo licitatório na modalidade de concorrência, nos termos do artigo 17, I, “f”, da Lei federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Basta que haja autorização em lei específica do ente para a formalização administrativa da concessão do direito real de uso de determinado imóvel público, dentro dos critérios objetivos estabelecidos pela Administração Pública (preservação dos princípios da moralidade e impessoalidade pública).

Admite-se a formalização da concessão de direito real de uso através de Termo Administrativo, a ser lavrado em cartório de registro público, consoante § 1º do Decreto-lei n. 271/1967. Dispensa-se, assim, a formalização de escritura pública, como anteriormente já anunciado, dinamizando a averbação do direito real de posse junto à matrícula do imóvel.

Nota-se, por tudo o que foi exposto, que a concessão de direito real de uso configura importante e ágil instrumento de legitimação da posse individual ou coletiva, fundamental para a regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas, proporcionando a segurança

jurídica e a concretização ao direito à moradia (art. 6º da Constituição da República).

3.6 Concessão de uso especial para fins de moradia

A Concessão de uso especial para fins de moradia constava do projeto de lei do Estatuto da Cidade aprovado no Congresso Nacional. Todavia, o Chefe do Poder Executivo houve por bem vetar todos os artigos que disciplinavam sobre a matéria.

Em 4 de setembro de 2001 foi publicada a Medida Provisória n. 2.220, que dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, na sua forma individual ou coletiva, com fundamento no artigo 183, § 1º da Constituição da República. Este é o fundamento constante na citada medida provisória.

Todavia, o artigo 183 da Constituição da República não disciplina a respeito da concessão de uso especial, mas, sim, da usucapião especial em área urbana, circunstâncias absolutamente distintas, como bem lembrado por Carvalho Filho (2009, p. 374). De qualquer forma, a Medida Provisória n. 2.220/2001 disciplina a concessão de uso especial para fins de moradia no seguinte sentido:

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Medida Provisória n. 2.220/2001)

Tal instituto é reservado à legitimação da posse em áreas públicas, não se aplicando aos imóveis privados. Possui como requisito a posse ininterrupta de área pública de até 250m², desde que localizada em área urbana, destinada à moradia e o possuidor não seja proprietário ou concessionário de imóvel urbano ou rural. Trata-se de prescrição aquisitiva em favor do posseiro do imóvel público, na medida em que o decurso do lapso temporal, somado aos demais requisitos previstos no artigo enunciado, possibilita o direito ao reconhecimento do direito de legitimação da posse.

A Medida Provisória n. 2.220/2001 também estabeleceu o direito à concessão de uso especial coletiva, em terrenos de mais de 250m² ocupados por população de baixa renda, quando impossível a identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor. Assim, pode-se conceder a legitimação de posse de maneira coletiva, onde cada cidadão será detentor de uma fração ideal.

O direito de concessão de uso especial poderá ser transferido por ato inter vivos ou por sucessão, podendo ser extinto quando a destinação do imóvel descumprir os requisitos da concessão: finalidade de moradia e não ser concessionário ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O título conferido pelo Poder Público deverá ser averbado no cartório de registro de imóveis, tal qual na concessão de direito real de uso.

A vinculação da Administração Pública é um fato marcante na concessão de uso especial para fins de moradia, nos moldes da Medida Provisória n. 2.220/2001. Não há discricionariedade do Poder Público em conceder ou não o direito à concessão de uso especial, na medida em que se trata de ato administrativo vinculado, isto é, adstrito às situações de fato elencadas na norma legal. Diferentemente da concessão de direito real de uso, na concessão de uso especial não há margem para o gestor reconhecer ou não o direito ao possuidor, pois se está diante de atuação vinculada, que, caso não reconhecida pela Administração Pública, será compelida pelo Poder Judiciário, por provocação do interessado, em consonância com a Medida Provisória n. 2.220/2001.

Outra característica do direito de uso é a inexistência de contrapartida financeira do possuidor, ou seja, será concedido de forma gratuita, a fim de viabilizar a regularização fundiária e proporcionar a legitimação da posse. Difere aqui da concessão de direito real de uso, que admite a forma gratuita ou onerosa.

É certo que os institutos da concessão de uso especial e da concessão de direito real de uso guardam grandes similitudes. A doutrina especializada aponta diferenças e semelhanças entre os instrumentos jurídicos. Entre as principais diferenças dos institutos, temos que se destacam a finalidade (mais ampla na concessão de direito real de uso, visto englobar outras finalidades além do direito à moradia), os requisitos de concessão (menos restritivos no direito real de uso, por permitir áreas públicas e privadas e qualquer metragem do terreno) e a formalização (ato vinculado na concessão de uso especial e ato discricionário na concessão de direito real de uso).

Todavia, compreendemos que os institutos são mais próximos que divergentes, pois ambos são caracterizados como direito real e estão

suscetíveis à hipoteca, conforme recente redação dos artigos 1.225, XI e XII e 1.473, VIII e IX, ambos do Código Civil. Por ambos serem direito real, tanto a concessão de direito real de uso quanto a concessão de uso especial para fins de moradia possuem as mesmas características que lhe são inerentes, ou seja, sua imediata adesão à coisa, sobre a qual não poderá incidir outro direito da mesma espécie. Além disso, tratando-se de direito real, presente estará o direito de sequela que será oponível *erga omnes*.

Compreendemos que a *concessão de uso especial* é espécie do gênero *concessão de direito real de uso*, pois este instituto abrange aquele, de mesma natureza e com requisitos mais específicos para seu reconhecimento (prazo de posse, metragem do terreno e natureza pública da área). Partimos desta concepção jurídica para evitar o uso indiscriminado dos institutos, como se tratassem de instrumentos jurídicos opostos ou conflitantes entre si. A concessão de direito real de uso, sem dúvidas, abrange a concessão especial para fins de moradia prevista na Medida Provisória n. 2.220/2001.

A concessão de uso especial, nos moldes da Medida Provisória n. 2.220/2001, teve sua eficácia limitada às ocupações de áreas públicas anteriores a 30 de junho de 2001, somente alcançando as posses iniciadas antes de julho de 1996. Esse marco temporal acabou por impossibilitar sua utilização para as posses irregulares posteriores a julho de 1996, cuja realidade é facilmente presenciada em qualquer metrópole brasileira.

O intuito da Medida Provisória n. 2.220/2001 foi de determinar um marco legal para a ocupação irregular de áreas públicas, como se o simples fato da publicação da citada norma tivesse a faculdade de paralisar o processo de crescimento desordenado e descontrolado das cidades brasileiras. Aliás, esse parece ser um mal que acomete o Poder Público no Brasil. Não são as leis, por si só, capazes de impor a ordem legal. Apenas a atuação rápida e contundente dos órgãos públicos pode assegurar a ordem social, urbanística, ambiental e jurídica em qualquer nação.

Destarte, a Medida Provisória n. 2.220/2001, por si só, não conseguiu proporcionar a regularização fundiária das terras públicas irregularmente ocupadas, seja porque definiu um lapso temporal dissonante da realidade brasileira, seja porque não houve a efetiva instituição de políticas públicas de controle do parcelamento, uso e ocupação das cidades, especialmente nas áreas urbanas.

3.7 Usucapião especial de imóvel urbano

A usucapião especial de imóvel urbano, já analisada anteriormente, tem amparo constitucional no artigo 183 da Constituição da República. Esta modalidade de usucapião confere ao possuidora propriedade de área urbana de até 250m², desde que utilizada para sua moradia ou de sua família, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, e não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Diferentemente da concessão de direito real de uso ou da concessão especial de uso para fins de moradia, aqui o possuidor passa a ser o detentor do imóvel, adquirindo-lhe o domínio, e não somente a legitimidade da posse.

Em decorrência disso, não há que se falar em usucapião especial de áreas públicas, pois vedada expressamente pela Carta Constitucional (art. 183, § 3º).

A usucapião especial urbana individual e coletiva encontra disciplina, respectivamente, nos artigos 9ª e 10 do Estatuto da Cidade. Tanto sua forma individual como coletiva guardam a similaridade de exclusivamente serem destinadas aos imóveis e às edificações privadas localizadas em áreas urbanas, reconhecidas no Plano Diretor de cada cidade ou nas leis de zoneamento. A posse deve dar-se pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição.

Na usucapião individual há limitação territorial para seu reconhecimento, pois somente os imóveis e as edificações urbanas de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) podem ser objeto da usucapião especial. Os imóveis acima de tal metragem somente podem ser usucapidas quando destinadas à moradia de uma coletividade, onde não seja possível a identificação dos terrenos de cada possuidor.

O Estatuto da Cidade traz importantes regras processuais para a formalização da usucapião. Estão legitimados para o ingresso da ação judicial o possuidor, de maneira isolada ou em litisconsórcio; os possuidores em estado de composesse e a associação de moradores, como substituta processual, desde que regularmente constituída e com personalidade jurídica e autorizada pelos representados.

A participação do membro do Ministério Público é obrigatória nas ações de usucapião urbana. Este fato é importante porque legitima o interesse em discussão e traz maior segurança jurídica às relações fundiárias, principalmente diante do pequeno tempo de posse exigido para o reconhecimento da usucapião especial. Ainda, na usucapião especial urbana coletiva há o interesse da coletividade em discussão,

sem falar no próprio interesse difuso na sociedade, sempre interessada na solução e segurança jurídica nas relações urbanísticas.

Por fim, inova o Estatuto da Cidade ao estabelecer o rito sumário para a ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, trazendo maior agilidade para tramitação do feito. Nas regras do Estatuto da Cidade e do Código Civil, a usucapião urbana especial somente pode ser declarada e reconhecida pelo Poder Judiciário.

3.8 Direito de superfície

O direito de superfície foi introduzido, inicialmente, pelo Estatuto da Cidade, no ano de 2001. Somente com a entrada em vigor do novo Código Civil em 2003 é que a matéria foi disciplinada no campo das relações civis.

Deste modo, há dois diplomas normativos que disciplinam o mesmo instituto jurídico: o Estatuto da Cidade e o Código Civil. A despeito da existência de divergência na doutrina especializada quanto ao conflito normativo entre os dois diplomas legais⁴, parece-nos que o artigo 1.377 deixa clara a inexistência de conflito normativo, ao estabelecer que o direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.

Coerentemente, o direito de superfície, quando utilizado pelos órgãos componentes da Administração Direta e Indireta (autarquias, fundações públicas e os consórcios públicos de direito público), deverá obedecer às regras do Estatuto da Cidade (lei especial), sendo aplicadas as regras do Código Civil subsidiariamente. Para o presente trabalho, analisaremos somente o instituto sob o viés urbanístico.

O direito de superfície tem sua natureza bem definida pelo artigo 21 do Estatuto da Cidade, e pode ser conceituado como aquele pelo qual o proprietário transfere a terceiro, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis, o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo. A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa, transferível a terceiros por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, desde que não vedada no instrumento contratual.

⁴ Vide estudos de Carvalho Filho (2009, p. 155), que aponta com precisão as diferentes posições doutrinárias.

Para Meirelles (2005), em obra atualizada pelos eminentes juristas Eurico de Andrade Azevedo, Adilson Abreu Dallari e Daniela Libório Di Sarno, o direito de superfície pode ser compreendido como:

(...) uma forma de separação entre a nu-propriedade e do domínio útil, ou seja, a um meio pelo qual o proprietário pode manter sua propriedade e permitir, ao mesmo tempo, que outra pessoa a utilize, como se fosse proprietário. (MEIRELLES, 2005, p. 167)

O proprietário recuperará o pleno domínio do imóvel em caso de extinção do direito de superfície. Nesse caso as acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, passam a pertencer ao proprietário, salvo se as partes houverem estipulado em sentido contrário no instrumento contratual.

O direito de superfície possui natureza de direito real (art. 1.225, II, do CC), assim como é suscetível de hipoteca (art. 1.473, X, do CC), o que demonstra a possibilidade de ser dado em garantia perante terceiros.

3.9 Operação urbana consorciada

A operação urbana consorciada caracteriza-se pela integração entre o Poder Público e a iniciativa privada, na busca de equacionar problemas urbanísticos, ambientais e sociais em determinada porção territorial. Nesse sentido é o conceito trazido pelo artigo 32, § 1º do Estatuto da Cidade, que estabelece a operação urbana consorciada como sendo o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Para sua instituição, deverá estar prevista em lei municipal específica, em consonância com o Plano Diretor, podendo ser modificados os índices e as características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como promovidas alterações das normas edilícias, com a previsão do impacto ambiental. A lei que autorizar a operação urbana consorciada também poderá autorizar que o Poder Público promova medidas para a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação

vigente, no intuito de tornar o ambiente urbano saudável e equilibrado, com regras especiais em sua área de delimitação.

A característica marcante da operação urbana consorciada é a participação efetiva do particular com o Poder Público, na união de esforços e interesses, a tal ponto de poder-se aduzir uma parceria público-privada, em seu sentido amplo, como apresenta Carmona (2010, p. 71). Isto porque as alterações urbanísticas introduzidas pela operação urbana consorciada, devidamente constante de Plano específico para cada intervenção, podem fornecer benefícios para os usuários permanentes e os investidores privados, exigindo dos mesmos uma contrapartida, que obrigatoriamente deverão ser revertidos em favor da própria operação urbana consorciada (art. 33, § 1º, do Estatuto da Cidade).

O instituto da operação urbana consorciada, introduzida em 2001 pelo Estatuto da Cidade, encontra semelhança com outros instrumentos de política urbana no Brasil e no exterior. Ainda em 1995, o município de São Paulo já havia executado as operações urbanas integradas e interligadas, a exemplo da Lei municipal n. 11.732, de 14 de março de 1995, que estabeleceu a Operação Urbana Faria Lima, destinada a resolver os problemas das favelas. A operação urbana consorciada, nos moldes do Estatuto da Cidade, também guarda semelhança com os institutos do reparcelamento do direito urbanístico espanhol e alemão (SILVA, 2010, p. 362-363).

Nada veda que a operação urbana consorciada seja utilizada também como instrumento de regularização fundiária, isto é, para a devida legalização do domínio ou da posse da área urbana atingida. É bem verdade que o § 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade delimita a objeto da operação urbana consorciada para o alcance das “transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”. Todavia, há que se fazer uma interpretação sistêmica da legislação, tendo como partida os princípios constitucionais intimamente ligados às políticas urbanas (função social da propriedade, direito à moradia, desenvolvimento das funções sócias da cidade e bem estar da população), de modo a permitir que se inclua a regularização fundiária dentro do escopo da operação urbana consorciada, possibilitando seu uso não só no viés da mobilidade ou reordenação urbana, mas, também, para fins de conferir título de domínio ou de posse, dentro da política de inclusão social.

Estabelece também o Estatuto da Cidade que a lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo município de quantidade determinada de certificados de potencial

adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação. Estes certificados podem ser negociados e devem estar atrelados ao direito de construir na mesma área delimitada pela operação.

3.10 Regularização fundiária

Como já apontado nesta pesquisa, a regularização fundiária é entendida como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto no artigo 46 da Lei federal n. 11.977/2009.

O processo de regularização fundiária pode beneficiar diferentes extratos da sociedade, não somente a população de baixa renda. A ocupação irregular não é, infelizmente, restrita à população de baixa renda, não sendo raros os empreendimentos de alto padrão em desacordo com normas urbanísticas e ambientais. É o caso da Lei federal n. 11.977/2009, que prevê a regularização fundiária de interesse social (art. 53 e seguintes) e de interesse específico (art. 61 e seguintes). O presente trabalho enfoca o processo de regularização fundiária em seu viés social, isto é, destinado a legalizar as ocupações irregulares ou clandestinas promovidas pela população de baixa renda, na qual são instituídas regras específicas de ocupação e uso de solo.

A regularização fundiária não se confunde com o processo de reurbanização, este voltado para as questões correlatas à organização do espaço urbano visando o bem-estar coletivo (SILVA, 2010, p. 30). A regularização fundiária passa, diferentemente, pelo processo de legalização do domínio ou da posse de imóveis ocupados irregularmente.

O grande avanço trazido pela Lei federal n. 11.977/2009 é ampliar o escopo da regularização fundiária, trazendo os elementos intrínsecos à urbanização para o processo de legalização das ocupações irregulares. Enfim, regulariza-se a posse e propriedade nos assentamentos urbanos juntamente com a promoção de medidas urbanísticas (habitação, recreação, mobilidade, circulação e meio ambiente equilibrado).

3.11 Demarcação urbanística para fins de regularização fundiária

A demarcação urbanística é novidade trazida pela Lei federal n. 11.977/2009, que a introduziu como instrumento de política urbana no rol do artigo 4º, V, do Estatuto da Cidade.

Preceitua o artigo 47, III da Lei federal n. 11.977/2009 que a demarcação urbanística pode ser deduzida como o procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.

Do auto de demarcação urbanística devem constar a planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como seu número de matrícula ou transcrição e a indicação do proprietário, se houver. Ainda, o auto deve estar acompanhado da planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante no registro de imóveis e da certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes (art. 56, § 1º, da Lei federal n. 11.977/2009).

Percebe-se que a demarcação urbanística é o cerne da regularização fundiária, alicerçando todo o processo administrativo de reconhecimento da área a ser regularizada, com a possibilidade, inclusive, do parcelamento de áreas a fim de permitir a individualização das áreas demarcadas e objeto da legitimação de posse.

Estas são as linhas gerais da demarcação urbanística para fins de regularização fundiária, que será melhor estudada no Capítulo 4 da presente pesquisa.

3.12 Legitimação de posse

Assim como a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária, a Lei federal n. 11.977/2009 introduziu no artigo 4º, V do Estatuto da Cidade a legitimação de posse como instrumento de política urbana.

A legitimação de posse é conceituada como ato do poder público cujo fim é o de conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do

tempo e natureza da posse, nos exatos termos definidos pelo artigo 47, IV da Lei federal n. 11.977/2009.

Assim como já ocorria com os institutos da concessão de direito real de uso (Decreto-lei n. 271/1967) e da concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220/2001), a legitimação de posse é ato exarado pela Administração Pública para o reconhecimento da situação jurídica em favor de determinada pessoa, através da expedição de Título de Legitimação de Posse. O direito de concessão de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia são reconhecidos em favor dos interessados por Termo Administrativo, que em muito se aproxima do instrumento previsto na Lei federal n. 11.977/2009 (Título de Legitimação de Posse).

A legitimação de posse passa a ser o ato de titulação da posse sobre imóvel público ou privado, dentro da intenção da demarcação urbanística e do plano de regularização fundiária, trazidos pela Lei federal n. 11.977/2009, matéria adiante abordada nesta pesquisa.

3.13 O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social

A Lei federal n. 11.124, de 16 de junho de 2005, criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), responsável pela centralização de todas as políticas públicas da União voltadas à habitação de interesse social. O já mencionado sistema tem como objetivo oferecer à população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável, bem como a articulação e acompanhamento dos programas e ações para o setor de habitação.

O SNHIS é composto por órgãos integrantes da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e municípios, assim como por instituições financeiras, associações, sindicatos, dentre outros (art. 5º). A Lei federal n. 11.125/2005 também criou um fundo específico para as ações do SNHIS, que ainda conta com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Nesta situação foi instituída a política habitacional do Governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, que atualmente mostra avanços na diminuição do déficit habitacional no Brasil, especialmente com a utilização de recursos do FAT e do FGTS.

Prevê ainda a Lei federal n. 11.124/2005 que o acesso à moradia deve ser assegurado aos beneficiários do SNHIS, de forma articulada entre todas as esferas de Governo, com a garantia do atendimento

prioritário às famílias de menor renda e adotando políticas de subsídios executadas com recursos específicos do programa habitacional.

O SNHIS mostra-se relevante por se tratar de programa de Governo devidamente instituído por lei, com previsão orçamentária e concatenado com os agentes executores e financiadores da habitação. Apresenta-se como política pública institucionalizada, que dá subsídios para ações específicas, como o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei federal n. 11.977/2009).

3.14 Resolução/CONAMA n. 369/2006

O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) editou a Resolução/CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006, definindo os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente (APP) para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

A supracitada normativa visou, dentre outras situações, disciplinar as circunstâncias em que poderão ser relativizadas ou até suprimidas as limitações na supressão de vegetação em área de APP, quando destinada à política de regularização fundiária sustentável para população de baixa renda familiar.

A dimensão da Resolução expedida pelo CONAMA atinge maior destaque quando analisados os índices de ocupação irregular, pela população de baixa renda, em áreas de APP, decorrente, justamente, da exclusão social nos grandes centros urbanos.

Em interessante artigo sobre o tema da regularização fundiária em áreas de proteção ambiental, Santos (2009, p. 20) mostra-nos dados que revelam o grande percentual de ocupações irregulares em áreas de limitação ambiental, como é o caso da região de Curitiba, que, conforme dados da municipalidade dos anos de 2002 e 2003, apontava 21% (vinte e um por cento) de ocupações irregulares situadas em locais de APP. Em São Paulo, segunda a Autora, 60% (sessenta por cento) das favelas estão nas margens das vias hídricas e 10% (dez por cento) em terrenos de alta declividade (SANTOS, 2009, p. 17).

Neste cenário de ocupações irregulares em áreas de proteção ambiental, a Resolução/CONAMA n. 369/2006 trouxe importante equacionamento a respeito do aparente conflito de princípios constitucionais: de um lado, o direito à moradia (art. 6º) e de outro a proteção ao meio ambiente (art. 225). Os princípios devem ser

interpretados sistemicamente, pois não há antinomia jurídica entre princípios que exprimem ideias contrapostas (liberdade e segurança, v.g.), na clássica lição de Bobbio (1999, p. 90). A questão não está em qual princípio se sobrepõe, mas, sim, na correta aplicação dos princípios conjuntamente, sempre no resguardo do bem maior: *o interesse da sociedade*.

Em que pese a Resolução/CONAMA n. 369/2006 disciplinar em quais situações seriam cabíveis a supressão da proteção ambiental em prol do interesse social à moradia da população de baixa renda (art. 9º), muitos foram – e ainda o são – os debates em torno da efetiva aplicação da normativa do CONAMA, como muito bem exposto por Ramalho e Silva (2009, p. 182):

No entanto, essa resolução trouxe muita discussão e divergências de opiniões entre ambientalistas e urbanistas. Para os ambientalistas o Código Florestal era muito restritivo, pois, a nova resolução torna a questão de “utilidade pública” e de “interesse social” interpretações muito abrangentes. Enquanto que urbanistas, viram nessa resolução, a possibilidade de resolver os conflitos fundiários urbanos. (RAMALHO; SILVA, 2009, p. 182)

Também há muita polêmica sobre a juridicidade da Resolução/CONAMA n. 369/2006, especialmente “pelo fato de permitir a manutenção de assentamentos já consolidados em área de preservação permanente e por permitir supressão em área de APP.” (CARDOSO, 2010, p. 99)

Em verdade, a questão ambiental no Brasil assume ares de dramaticidade. A competência legiferante concorrente entre os entes federativos na seara do Meio Ambiente (art. 24, VI c/c 30, I, da Constituição Federal) enseja conflitos normativos que provocam insegurança jurídica e atraso no desenvolvimento das políticas públicas no Brasil. Cita-se como exemplo o estado de Santa Catarina, que possui em vigor um Código Estadual de Meio Ambiente (Lei estadual n. 14.675, de 13 de abril de 2009), contestado em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) pela Procuradoria Geral da República, causando o represamento de processos administrativos de licenciamento ambiental no Estado por receio na aplicação das disposições da legislação estadual, menos restritiva em algumas com relação ao Código Florestal.

De todo modo, a Resolução/CONAMA n. 369/2006 inovou, de forma salutar, ao permitir e definir em que situações dar-se-á a supressão da vegetação de APP para fins de regularização fundiária. Para tanto, deverá ser elaborado Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple no mínimo:

I - o levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas;

II - caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área;

III - especificação dos sistemas de infraestrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos;

IV - indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas na própria resolução;

V - identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco;

VI - medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização;

VII - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores;

VIII - garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água; e

IX - realização de audiência pública.

Tem-se, assim, que a Resolução/CONAMA n. 369/2006 não afastou a proteção ao meio ambiente. Pelo contrário, reforçou indubitavelmente a proteção ao meio ambiente, aos princípios constitucionais do direito à moradia e ao desenvolvimento da função social das cidades, bem como às diretrizes do Estatuto da Cidade (art. 2º). Obrigou a elaboração do Plano de Regularização Fundiária Sustentável, de forma a definir qual o impacto ambiental das áreas degradadas e as medidas para a preservação e recuperação das áreas remanescentes de APP. Tudo para o fim de manter o meio ambiente

equilibrado, dentro da concepção de sustentabilidade no desenvolvimento das cidades.

Com precisão Ramalho e Silva (2009) na abordagem do tema:

A Regularização Fundiária Sustentável em APPs compreende as dimensões jurídica, através da titulação da posse da terra; urbanística, dotando a área de infraestrutura e equipamentos urbanos; socioambiental, através de programas de educação ambiental e mobilização da comunidade para um melhor convívio com o meio ambiente; e a econômica, através da geração de emprego e renda. Necessita para a sua efetivação, um plano de regularização fundiária, além da autorização do Poder Público e da anuência do órgão ambiental responsável. Pensar em Regularização Fundiária Sustentável é pensar em regularização que incorpore essas dimensões, sob pena de não se cumprir a diretriz do Estatuto da Cidade que é “garantir o direito a cidade sustentável, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços urbanos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”, como dispõe o Art. 2º, inciso I. Portanto, do ponto de vista normativo podemos dizer que é possível fazer regularização fundiária sustentável em APPs. Porém, a capacidade dos municípios em conduzir políticas públicas integradas tem sido um dos principais entraves para a solução desse conflito. (RAMALHO; SILVA, 2009, p.183-184)

As limitações ambientais, portanto, não são óbice para a efetivação das políticas públicas de regularização fundiária para a população de baixa renda, desde que atendidos os requisitos estabelecidos na Resolução/CONAMA n. 369/2006. O que é vedado, com razão, é que a regularização seja em áreas de risco, como as suscetíveis às inundações e aos deslizamentos de terra. Neste caso deverá o Poder Público realocar as famílias carentes em novas áreas, que não sejam caracterizadas como de risco à saúde ou integridade física da população beneficiada.

3.15 Lei federal n. 11.481, de 31 de maio de 2007

O Governo Federal, dentro da proposta de diminuir o déficit habitacional no Brasil, promoveu, através da Lei federal n. 11.481, de 31 de maio de 2007, importantes alterações no regime jurídico dos bens imóveis pertencentes à União, permitindo a regularização das ocupações irregulares dos seus bens dominiais por população de baixa renda.

A Lei federal n. 11.481/2007 alterou importantes normas relacionadas ao uso de bens públicos da União, a exemplo da Lei federal n. 9.636, de 15 de maio de 1998 e do Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946. Neste último, acrescentou à redação original o artigo 18-A, que dispõe acerca da demarcação de terrenos para regularização fundiária de interesse social.

Consta do artigo 18-A do Decreto-lei n. 9.760/1946 que a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União somente ocorrerá quando destinada a famílias com renda familiar mensal até cinco salários mínimos, devendo a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) promover a elaboração de auto de demarcação que deverá conter, no mínimo, planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, planta de sobreposição da área demarcada com a sua situação constante do registro de imóveis, certidão da matrícula ou transcrição relativa à área a ser regularizada, certidão da Secretaria do Patrimônio da União de que a área pertence ao patrimônio da União, entre outros documentos ali listados.

Ao final do processo de regularização fundiária de imóvel da União, o oficial do registro de imóveis deve abrir matrícula do imóvel em nome da União e registrar o auto de demarcação, procedendo as averbações necessárias nas matrículas ou transcrições anteriores, quando for o caso.

Outra novidade trazida pela Lei federal n. 11.481/2007 refere-se à dispensa de licitação pública nos casos de alienação de imóvel público (de qualquer ente federativo) destinada à consecução de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social, para fins de uso residencial ou comercial (art. 17, I, “f” e “h”, da Lei federal n. 8.666/1993). Assim, evita-se que haja a abertura de processo licitatório na modalidade de concorrência, agilizando e desburocratizando as ações necessárias para a efetivação das políticas públicas no setor habitacional.

A Lei federal n. 11.481/2007 também inova ao permitir que a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície sejam utilizados como objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no

âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Esta novidade permite que os beneficiários dos programas habitacionais, caracterizados pela baixa renda mensal, utilizem-se das linhas de crédito com menores juros, pois poderão ofertar seus títulos de posse e uso do bem como garantia ao financiamento, desonerando-os. Todas essas medidas são válidas para a inclusão social da populacional de baixa renda, sendo necessário o acompanhamento e a imposição de regras para que a facilidade de crédito não resulte em alto grau de endividamento desses cidadãos.

Percebe-se que a Lei federal n. 11.481/2007 trouxe mecanismos para o melhor uso dos bens públicos, especialmente da União, detentora de vários imóveis sem a devida destinação social. Esse é o pensamento de Cardoso (2010), para quem:

A aprovação dessa norma representa progresso para a regularização fundiária, pois fortalece os instrumentos de reconhecimento do direito de posse da população de baixa renda, no que diz respeito à sua aplicação sobre imóveis da União. Retira os principais entraves jurídicos e aperfeiçoa a legislação patrimonial simplificando os processos de entrega de títulos, além de criar a possibilidade de alienação e transferência de imóveis públicos ociosos, para projetos habitacionais de interesse social. (CARDOSO, 2010, p. 100)

Portanto, a Lei federal n. 11.481/2007, que proporcionou importantes modificações em leis específicas e trouxe originalidade à seara das políticas públicas habitacionais, mostra-se atual, moderna e em sintonia com os princípios norteadores da Constituição da República. A função social da propriedade deve dar-se tanto para áreas públicas quanto para privadas. Assim, necessário que os entes federativos dêem a devida destinação para seus imóveis, dentro do planejamento das cidades (Plano Diretor e zoneamento urbano) e do interesse público envolvido (fronteiras, área de marinha, área de uso militar etc), sob pena da existência de áreas sempre sujeitas à ocupação irregular ou ao atravancamento do desenvolvimento harmonioso e sustentável das cidades (art. 182 da Constituição da República).

3.16 Resolução/TJSC n. 11/2008

A Resolução n. 11/2008, expedida pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, visa disciplinar e simplificar os atos processuais necessários para a “regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não”.

Referida normativa administrativa busca equalizar e agilizar os processos judiciais relacionados aos imóveis loteados ou desmembrados de forma irregular, em desobediência à Lei federal n. 6.766/1979. Do corpo da Resolução/TJSC n. 11/2008 extrai-se:

Art. 8º O pedido de regularização dos imóveis urbanos ou urbanizados será formulado ao Juiz de Direito, que, após a manifestação do Ministério Público, prolatará a respectiva sentença.

§ 1º Será adequado para conhecer da matéria o Juízo com competência em Registros Públicos.

§ 2º Quando se tratar de regularização coletiva (mais de um autor) de imóveis urbanos ou urbanizados, também será legitimada a respectiva associação de moradores, com a devida autorização dos representados.

§ 3º O procedimento será especial de jurisdição voluntária, e aplicar-se-á, no que couber, a Lei n. 6.015/73, com preponderante incidência do princípio da celeridade, informalidade e instrumentalidade (art. 1.109 do Código de Processo Civil).

§ 4º Somente em situações estritamente necessárias será designada audiência de instrução e julgamento a ser realizada sob o princípio da oralidade.

§ 5º O magistrado poderá indeferir o pedido quando perceber o fim especulativo ou outro por parte dos autores que desvie o objetivo desta Resolução.

De fato, a intenção do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é nobre e elogiável, já que busca normatizar, de maneira simples, as ações judiciais relacionadas à regularização das relações jurídicas advindas de parcelamentos irregulares ou ocupações indevidas, em desacordo com as leis vigentes. Entretanto, compreendemos haver ofensa, no caso, ao

princípio da separação dos Poderes e da legalidade, na medida em que apenas por lei poderiam ser disciplinadas as regras constantes da Resolução/TJSC n. 11/2009, principalmente por regrear temas ligados ao processo civil, registro imobiliário e parcelamento do solo urbano. Somente por lei haveria a possibilidade de regramento jurídico dessas matérias, pois a Resolução/TJSC n. 11/2009 inova a ordem legal em ofensa à competência legiferante estabelecida na Constituição da República (art. 22, I e XXV e art. 30, I e VIII).

Contudo, o certo é que a Resolução/TJSC n. 11/2009 em muito contribui para a rapidez dos processos relativos ao reconhecimento e regularização das relações jurídicas advindas do processo equivocado de ocupação do solo urbano, especialmente diante de parcelamentos clandestinos e disformes com a Lei federal n. 6.766/1979.

A situação de fato (parcelamentos irregulares) torna obrigatória a criação de mecanismos jurídicos para sua adequação, nos casos, evidentemente, em que o interesse social esteja caracterizado. A flexibilização das regras jurídicas somente encontra amparo quando o interesse público envolvido possa justificar a relativização da norma, como é o exemplo do parcelamento irregular consolidado, ocupado por população de baixa renda.

Neste sentido, a Resolução/TJSC n. 11/2009, em seu artigo 3º, § 1º, disciplina que:

Considera-se situação consolidada aquela em que a ocupação da área, a natureza das edificações existentes, a localização das vias de circulação ou comunicação, os equipamentos públicos disponíveis, urbanos ou comunitários, dentre outras situações peculiares, indique a irreversibilidade da posse que induza ao domínio. (Resolução/TJSC n. 11/2009)

Portanto, a Resolução/TJSC n. 11/2009 constitui relevante ferramenta no processo judicial de regularização dos parcelamentos irregulares destinados às classes de menor renda, em que o Poder Público tem o interesse e dever no oferecimento de políticas e ações voltadas à obtenção do direito constitucional à moradia.

3.17 Lei federal n. 11.977, de 7 de julho de 2009

A Lei federal n. 11.977/2009 cria o Programa Minha Casa Minha Vida, caracterizado como política pública da União para suprir o déficit habitacional no Brasil, abrangendo os Programas Nacionais de Habitação Urbana e Rural, destinados à população de baixa renda.

Imensos são os avanços percebidos na política habitacional com o Programa Minha Casa Minha Vida, principalmente pelo envolvimento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e da Caixa Econômica Federal (CEF), principais órgãos responsáveis pelo financiamento público.

Todavia, é no campo jurídico que a lei federal alcança principal destaque, por trazer inovações na regularização fundiária de assentamentos urbanos, caracterizados pela ocupação irregular e consolidada pelo tempo. Nesses casos deve o Poder Público legitimar essas ocupações e estimular intervenções para a reurbanização dessas áreas.

A própria definição de regularização fundiária encontra a devida disciplina no artigo 46 da Lei federal n. 11.977/2009, conceituando a regularização fundiária como:

(...) conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (Lei federal n. 11.977/2009)

A Lei também trabalha os conceitos de área urbana, área urbana consolidada, demarcação urbanística, legitimação de posse, entre outros que acabam por transformar a Lei federal n. 11.977/2009 no principal instrumento urbanístico após o advento do Estatuto da Cidade. Em realidade, aquela lei apresenta-se como um marco legal para a regularização fundiária de assentamentos urbanos, pois até então vigiam leis específicas, a exemplo do Decreto-lei n. 271/1967 e da Medida Provisória n. 2.220/2001, que criaram instrumentos de titulação da posse, sem, no entanto, considerar as questões de conflito fundiário destas áreas, como o faz a Lei federal n. 11.977/2009.

Avança a Lei federal n. 11.977/2009 ao trazer as questões ambientais, sociais e urbanísticas para o âmbito da regularização fundiária. Ora, a concepção jurídica da regularização fundiária é simplesmente uma das várias vertentes do processo intrincado de titulação das relações jurídicas, especialmente dos assentamentos urbanos localizados nas cidades brasileiras. Diversas vezes, tais áreas se encontram em zonas de proteção ambiental ou em terras públicas, tornando mais árduo o trabalho de legalizar as ocupações irregulares.

Na definição dada pela Lei federal n. 11.977/2009, os assentamentos irregulares são percebidos como “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia.” Portanto, a regularização fundiária de que trata a lei em referência limita-se às áreas urbanas destinadas à moradia.

A lei também avança positivamente ao trazer os princípios inerentes à regularização fundiária, que guiarão os trabalhos dos mais diversos profissionais envolvidos no processo regulatório (engenheiros, arquitetos, advogados, juízes, promotores, agrimensores, assistentes sociais, dentre outros). O primeiro princípio se refere à ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada. Há, aqui, nítido intuito de manter o *status quo*, ou seja, manter o cidadão na área já ocupada, preservando-se as relações sociais, familiares e de trabalho já existentes, desde que não se trate de área de risco.

A articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana também foi inserido como princípio da regulamentação fundiária, articulação esta que deve ocorrer nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda.

Por fim, a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização, o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos e a concessão do título preferencialmente para a mulher completam o conjunto de princípios numerados no artigo 48 da Lei federal n. 11.977/2009, todos em sintonia com os preceitos constitucionais e com o Estatuto da Cidade.

A regularização fundiária, nos termos da lei em estudo, divide-se em frentes específicas: de interesse social e de interesse específico. As minúcias da Lei federal n. 11.977/2009 serão detalhadas no capítulo seguinte, oportunidade na qual serão abordadas as duas formas de regularização fundiária.

A Lei federal n. 11.977/2009 acrescentou, ainda, dois novos instrumentos de política urbana na listagem do artigo 4º, V do Estatuto da Cidade, que passa a contar com os institutos da demarcação urbanística e da legitimação de posse, que precisam ser devidamente compreendidos pelos diversos profissionais interessados direta ou indiretamente na implementação das políticas urbanas.

No próximo capítulo passa-se a abordar com maior especificidade o processo de regularização fundiária trazido pela Lei federal n. 11.977/2009.

4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS NA LEI FEDERAL N. 11.977/2009

4.1 Diretrizes básicas da Lei federal n. 11.977/2009

As novidades oriundas da Lei federal n. 11.977/2009 são um divisor de águas na instituição das políticas públicas de regulamentação fundiária de assentamentos urbanos, uma vez que fornecem instrumentos e procedimentos ágeis e seguros, capazes de resolver os problemas das ocupações irregulares na seara social, ambiental, territorial e jurídica, sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário.

Frise-se que esta lei não se aplica a todas as ocupações irregulares. Seu campo de incidência restringe-se aos assentamentos urbanos, excluindo-se as ocupações irregulares em áreas rurais. Para Cardoso (2010), a lei em comento dará maior dinâmica aos processos de regularização fundiária. Disserta a Autora:

Por meio dos procedimentos estabelecidos na nova lei, espera-se que a legitimação na posse aconteça mais facilmente, já que muitos entraves burocráticos foram retirados. Talvez seja precoce fazer essa afirmação dado o pouco tempo da publicação da lei em questão, mas esta pode ser a grande inovação que surge depois do Estatuto da Cidade, pois presume-se que irá concretizar ações de regularização que eram difíceis e até mesmo impossíveis antes da sua publicação. (CARDOSO, 2010, p. 101)

A Lei federal n. 11.977/2009 também se destaca por trazer conceitos usualmente utilizados no meio urbanístico, até então sem definição clara no Estatuto da Cidade. O artigo 47 traz a definição de área urbana, compreendida como a “parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica”. Assim, percebe-se que é a lei local quem definirá a abrangência da área urbana, inexistindo critérios objetivos para sua definição na legislação nacional. Por sua vez, a área urbana consolidada passa a ser entendida como a parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, dois dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana instalados: drenagem de águas pluviais urbanas,

esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, distribuição de energia elétrica ou limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos (art. 47, II, da Lei federal n. 11.977/2009).

A lei em referência também conceitua a Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), como “parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.” (art. 47, V, da Lei federal n. 11.977/2009). O conceito não discrepa da ideia já contemplada pelo instrumento da ZEIS nos Planos Diretores municipais, oriundos do Estatuto da Cidade. De toda forma, sua conceituação contribuiu para a uniformidade da concepção da ZEIS pelos órgãos públicos, principalmente pela possibilidade do estabelecimento de regras especiais de uso, ocupação e parcelamento do solo. A lei também traz a conceituação de demarcação urbanística, legitimação de posse, assentamentos irregulares, regularização fundiária de interesse social e interesse específico, que serão posteriormente analisadas.

Percebe-se que a Lei federal n. 11.977/2009 é um valioso complemento às disposições do Estatuto da Cidade, em plena harmonia com suas disposições e princípios, especialmente com o inciso XIV do artigo 2º, que assegura como diretriz geral da política urbana a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

É neste contexto que a Lei federal n. 11.977/2009 dimensiona a regularização fundiária:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (Lei federal n. 11.977/2009)

Nota-se que a regularização fundiária é processo complexo, abarcando aspectos ligados às regras jurídicas e urbanísticas, ambientais e sociais. Dir-se-ia mais, pois a regularização fundiária precisa ser analisada sob o prisma econômico e cultural, na medida em que seus

efeitos são perceptíveis nessas dimensões, com a valorização das propriedades e das áreas em seu contorno (aspecto econômico) e com a introdução da noção de ordenação territorial a toda a sociedade, especialmente de baixa renda, penalizada pela omissão do Estado (*lato sensu*) na efetivação das políticas públicas.

É preciso que haja, no processo de regularização fundiária, a instituição de políticas de conscientização e educação para os cidadãos e para os órgãos públicos, a fim de que se estanque o mal da ocupação irregular. É imperioso que a regularização fundiária seja vista como um programa que, além de regulamentar uma situação, possa incutir um panorama positivo para as gerações vindouras, permitindo melhores condições de moradia, trabalho e bem-estar. Esse mesmo cenário é descrito em material produzido pelo Ministério das Cidades (2010):

Morar irregularmente significa estar em condição de insegurança permanente; por esse motivo, além de um direito social, podemos dizer que a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde.

Além de transformar a perspectiva de vida das comunidades e das famílias beneficiadas, a regularização fundiária também interfere positivamente na gestão dos territórios urbanos, já que, regularizados, os assentamentos passam a fazer parte dos cadastros municipais.

Estudo recente realizado na cidade de Osasco pelo pesquisador Maurício Moura mostrou que a regularização fundiária aumenta a jornada de trabalho, a renda familiar e ainda diminui a ocorrência de trabalho infantil. Isso se explica: a insegurança jurídica quanto à situação de moradia prejudica o envolvimento e a dedicação das famílias a outras atividades. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010, p. 8)

A regularização fundiária, na extensão dada pelo artigo 46, visa a legalização de assentamentos irregulares e titulação de seus ocupantes, garantindo-se o direito à moradia, ao pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, todos direitos e princípios extraídos da Constituição da República (arts. 6º, caput; 182 e 225).

Além das diretrizes gerais firmadas pela Constituição Cidadã de 1988 e do próprio Estatuto da Cidade, a Lei federal n. 11.977/2009 (art. 48) traz outras diretrizes que buscam alicerçar as regras relativas à regularização fundiária de assentamentos urbanos, como é o caso da “ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada”. Esta diretriz é de grande valia porque induz o Poder Público a implementar, preferencialmente, ações para a manutenção das famílias beneficiadas com o programa habitacional no lugar originalmente ocupado, desde que, evidentemente, não se trate de área de risco ou de grande interesse público. Esse fato permite manter os laços familiares, de amizade e de trabalho, comumente desenvolvidos nos assentamentos urbanos. As pessoas ali vivem e ali se relacionam, sendo que a retirada brusca dessas famílias somente deve ser realizada depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção na área irregularmente ocupada.

Outra diretriz constante do artigo 48 é a necessidade de “articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana”, desenvolvidas nos mais diferentes níveis de governo dos diferentes entes da Federação. Infelizmente ainda se vivencia no Brasil uma grande lacuna entre as diferentes políticas públicas traçadas pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. Cada qual, por questões político-partidárias ou até mesmo de incompetência funcional, desenvolve suas ações desconectadas com as outras políticas públicas existentes, inclusive entre órgãos da mesma estrutura de Poder.

A Lei federal n. 11.977/2009 ainda traz três diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos: (i) a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização, (ii) o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos e (iii) a concessão do título preferencialmente para a mulher (art. 48, II, IV e V). A efetiva participação da sociedade nas políticas públicas já encontrava previsão no Estatuto da Cidade (art. 2º, II), na ideia da gestão democrática das cidades. No que toca à preferência da mulher na concessão do título de posse e/ou propriedade, a Lei federal n. 11.977/2009 inova em relação ao Estatuto da Cidade, de forma benéfica.

Por sua vez, a busca de soluções extrajudiciais de conflitos ganha cada vez mais importância no Brasil, diante da burocracia e lentidão do Poder Judiciário, especialmente da Justiça Comum. Já existem mecanismos de solução extrajudicial de conflitos, a exemplo da arbitragem (Lei federal n. 9.307, de 23 de setembro de 1996), ainda pouco utilizada pelo seu alto custo para as partes envolvidas. Acredita-

se que é preciso dar-se maior dinâmica às soluções extrajudiciais, pois muitos dos casos podem ser solucionados no âmbito da esfera administrativa. No contexto dessa diretriz (solução extrajudicial de conflitos), é elogiável a previsão na Lei federal n. 11.977/2009 da possibilidade do reconhecimento administrativo da usucapião urbana em áreas de regularização de interesse social, servindo o ato declaratório do Poder Público como título para averbação da propriedade junto ao registro de imóveis, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Esta nos parece ser a maior contribuição trazida pela Lei federal n. 11.977/2009, tema principal da presente pesquisa e objeto do próximo capítulo.

Enfim, a regularização fundiária em assentamentos urbanos, na recente disciplina trazida pela Lei federal n. 11.977/2009, exhibe nova roupagem jurídica, social, ambiental e urbanística, com vários aperfeiçoamentos, a exemplo da legitimação de posse, da demarcação urbanística, da usucapião administrativa e do projeto de regularização fundiária.

Carmona (2010, p. 111) destaca que a Lei federal n. 11.977/2009 também trouxe importantes modificações na Lei federal n. 6.015/1973, denominada de Lei dos Registros Públicos, no intuito de “compatibilizar o formalismo do sistema registrário com a realidade apresentada pelos assentamentos irregulares.” Prossegue o referido Autor:

Em primeiro lugar, incluiu a legitimação de posse no extenso rol de atividades passíveis de registro (art. 167, inciso I, 41), bem como do auto de demarcação urbanística, objeto de averbação (art. 167, inciso II, 26). Além disso, incluiu o inciso V no art. 221, para admitir, como título registral, os contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados e Municípios no âmbito de programas de regularização fundiária, dispensado o reconhecimento de firma. (CARMONA, 2010, p.111)

Duas são as modalidades de regularização fundiária trazidas pela Lei federal n. 11.977/2009: de interesse especial e de interesse específico. Essas modalidades de regularização fundiária buscam equacionar os problemas dos assentamentos irregulares, caracterizados como “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia.” (art. 47, VI).

A doutrina diferencia os parcelamentos irregulares dos informais. Os loteamentos irregulares nascem regulares, aprovados pelo Poder Público, mas com o tempo passam à condição de irregularidade, seja pela ausência de registro junto ao Registro de Imóveis, seja pelo descumprimento do projeto aprovado na municipalidade. Por sua vez, os loteamentos informais, ou clandestinos, como prefere parte da doutrina⁵; caracterizam-se pela completa ausência de prévia autorização junto aos órgãos públicos competentes, sendo constituídos, muitas vezes, em áreas proibidas pelo zoneamento ou pelas normas ambientais ou até em propriedade de terceiros. Em ambas as situações há ilicitude no loteamento, prejudicando os terceiros compradores dos referidos lotes.

4.2 Regularização fundiária de interesse social

A regularização fundiária de interesse social inova a ordem jurídica urbanística, trazendo conceitos, procedimentos e instrumentos novos e ágeis no processo de harmonização e titulação das ocupações irregulares.

Nos termos da Lei federal n. 11.977/2009, com a redação dada pela Lei federal n. 12.424/2011, a regularização fundiária de interesse social destina-se tão-somente aos assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, cinco anos. No texto original da lei, somente havia a possibilidade de regularização fundiária de interesse social quando preenchidos os requisitos da usucapião ou da concessão de uso especial para fins de moradia. A alteração advinda com a Lei federal n. 12.424/2011 aumenta o abrangência do instituto da regularização, pois não atrela à metragem máxima de 250m² de área, limite estabelecido pela usucapião especial urbana (art. 183, da Constituição da República).

Ainda, há a possibilidade de regularização fundiária por interesse social nos casos em que envolvam imóveis situados em ZEIS ou em áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social. Somente nos casos acima apontados há a possibilidade de aplicação das regras inseridas nos artigos 53 e seguintes da Lei federal n. 11.977/2009.

Em suma, a regularização fundiária de interesse social aplica-se aos assentamentos ocupados predominantemente por população carente,

⁵ É a terminologia utilizada por Silva (2010, p. 338) e Carmona (2010, p. 100).

onde há o reconhecimento legal ou administrativo do direito à moradia e a necessidade da intervenção do Poder Público.

Assim, essa modalidade de regularização fundiária encontra amparo constitucional nos artigos 6º, *caput*, 182 e 225, *caput*, todos da Constituição da República, na medida em que se destina a suprir o déficit habitacional e a equacionar os problemas sociais, ambientais e urbanísticos, garantindo o desenvolvimento equilibrado das cidades e o bem-estar dos cidadãos. Nesse contexto está inserida a regularização fundiária de interesse social.

Três são os instrumentos que orientam a regularização fundiária de interesse social: a demarcação urbanística, a legitimação de posse e o projeto de regularização fundiária. Passa-se a analisar cada um desses novos instrumentos urbanísticos.

4.3 Demarcação urbanística

A regularização fundiária de interesse social parte da identificação e do levantamento das áreas ocupadas irregularmente, cuja intervenção do Estado (*lato sensu*) faz-se necessário para o reequilíbrio da ordem jurídica, ambiental e social. Para tanto, inicialmente devem ser observadas as condições sócio-econômicas da população residente na área, bem como a legislação incidente, as eventuais oposições de terceiros e o custo aproximado das intervenções urbanísticas para a adequação territorial, sem os quais se torna inadmissível o correto planejamento.

Identificada a área apta à intervenção pelo Poder Público, inicia-se o processo de demarcação urbanística, que se caracteriza como procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses (art. 47, III da Lei federal n. 11.977/2009).

Em interessante cartilha elaborada pelo Ministério das Cidades (2010, p. 17), retira-se a noção central da demarcação urbanística:

A demarcação urbanística é a delimitação de uma área ocupada para fins habitacionais, de domínio público ou privado, por meio da identificação de seus limites, confrontantes, área de superfície e

localização, para a realização de procedimentos de regularização fundiária de interesse social.

O instrumento é voltado para intervenção em áreas de ocupação já consolidada, onde não haja oposição do proprietário do imóvel. Como a demarcação só pode ser aplicada nos casos de regularização fundiária de interesse social, a área deve ser ocupada predominantemente por população de baixa renda e atender a pelo menos um dos requisitos exigidos para essa modalidade de regularização, descritos neste capítulo. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010, p. 17)

Somente a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios possuem legitimidade para lavrar o auto de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação. Diferentemente ocorre com a regularização fundiária em si mesma, que pode ser promovida pelo Poder Público ou por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária (art. 50, II, da Lei federal n. 11.977/2009).

Isto porque a lavratura do auto de demarcação urbanística tem como escopo o processo de parcelamento do solo urbano e a legitimação da posse dos seus ocupantes, atividades estas inerentes à Administração Pública, sendo sua delegação para terceiros inapropriada. De qualquer forma, a lei em estudo veda, de maneira correta, que as entidades privadas promovam o auto de demarcação urbanística.

Para fins da regularização fundiária de interesse social, o auto de demarcação urbanística deve ser instruído com (art. 56, I, da Lei federal n. 11.977/2009):

I – planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados;

II – planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível; e

III – certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes.

Percebe-se que o auto de demarcação urbanística busca retratar a situação de fato da área ocupada, sobrepondo-a às informações constantes do registro imobiliário, identificando os atuais posseiros e os proprietários de cada unidade territorial, com o objetivo de balizar futuro parcelamento da área a ser regularizada, dentro da realidade ocupacional existente.

Na demarcação dos vértices definidores dos limites da área objeto do processo de regularização fundiária, deve-se priorizar sua definição através de coordenadas georreferenciadas, tornando suas coordenadas conhecidas em um dado sistema de referência (Sistema Geodésico Brasileiro). Lamentável que a Lei federal n. 11.977/2009 não tenha tornado obrigatória a demarcação através do georreferenciamento dos vértices definidores dos limites de cada porção territorial, possibilitando maior segurança e precisão na delimitação da área regularizada, a exemplo do que já ocorre com os imóveis situados em área rural (Lei federal n. 10.267/2001).

De qualquer forma, a inclusão das coordenadas georreferenciadas dos vértices definidores dos limites territoriais no auto de demarcação das áreas a serem regularizadas, ainda que não obrigatória, representa importante avanço na área registral, especialmente porque enseja maior segurança jurídica à sociedade.

O Brasil caminha para a efetiva eliminação da medição e demarcação de imóveis calcada no simples uso de referências locais, como, por exemplo, a distância de um rio ou de uma esquina. Desde 2001, a identificação e demarcação dos imóveis na área rural já se faz com base no Sistema Geodésico Brasileiro, sendo as coordenadas dos vértices obtidas por georreferenciamento.

Esta temática é muito bem desenvolvida por Erba, Oliveira e Lima Junior (2005), que discorrem com precisão sobre a segurança no georreferenciamento das mensuras:

A incorporação do controle geodésico nas mensuras tem um valor significativo, pois a locação dos limites parcelários, para repor marcos ou determinar modificações possessórias, pode se efetuar com rapidez e segurança. Cabe salientar que se o georreferenciamento deve ser visto como um elemento adicional na constituição ou modificação do estado parcelário, a verdadeira transcendência do tema está na atribuição de coordenadas aos vértices das parcelas, que oferece a possibilidade de efetuar controles independentes

das relações de vizinhança (linhas municipais, de edificação, muros divisórios, marcos correspondentes a plantas antigas, etc) que devem constar em todo levantamento territorial.

Atualmente, vários países têm adotado o georreferenciamento de mensuras. A maioria dos exemplos provém dos países líderes em matéria cadastral, como, por exemplo, a Corporação de Informação Geográfica da Província de New Brunswick – Canadá, o National Land Survey da Suécia, o National Land Survey and Cadastre da Dinamarca e, mais recentemente, o Brasil, no seu novo Sistema Nacional de Cadastro Rural. Para compreender claramente a importância e os alcances do georreferenciamento, ele deve ser considerado em um contexto mais amplo que o da mensura, sobretudo interpretando o funcionamento da tecnologia SIG com seus principais paradigmas e os novos conceitos de integração. (ERBA, OLIVEIRA e LIMA JUNIOR, 2005, p. 24)

Lamenta-se que a nova lei sobre o processo de regularização fundiária não tenha trazido os elementos definidores do cadastro técnico territorial, constantes da Portaria n. 511, de 7 de dezembro de 2009, expedida pelo Ministro das Cidades. O auto de demarcação urbanística ganharia em muito se o parcelamento do solo fosse calcado na ideia central da referida Portaria, que trabalha com o conceito de parcela como sendo “a menor unidade do cadastro, definida como uma parte contígua da superfície terrestre com regime jurídico único”.

Aliás, esta temática (georreferenciamento, cadastro e SIG) é fruto de inúmeras pesquisas no Curso de Pós-graduação em Engenharia Civil na Universidade Federal de Santa Catarina, na área de concentração “Cadastro Técnico Multifinalitário e Gestão Territorial”, de grande importância para a sociedade brasileira, na medida em que fomenta

questões atinentes à precisão da delimitação territorial e à gestão do território, essenciais para o desenvolvimento do país⁶.

Na elaboração do auto de demarcação urbanística, o Poder Público responsável deve se atentar para a existência de áreas pertencentes a outros entes da Federação ou com ela confrontar, cientificando-os previamente para que informem se detêm a titularidade da área, no prazo de 30 dias. Caso não haja resposta pelo ente da Federação, o Poder Público responsável pela regularização dará continuidade à demarcação urbanística, salvo se as áreas pertencerem ao domínio da União, devendo-se observar as regras constantes no Decreto-lei federal n. 9.760/1946, com a redação dada pela Lei federal n. 11.481/2007. Deveras, sempre há que se observar a legislação específica de cada ente da Federação envolvido direta ou indiretamente no processo de regularização fundiária.

Elaborado o auto de demarcação urbanística, o Poder Público encaminhará o mesmo aos cuidados do registro de imóveis, para que se proceda a averbação do respectivo auto.

Todavia, antes da averbação deverá o registrador adotar os procedimentos previstos no artigo 57 da Lei federal n. 11.977/2009. Inicialmente, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e das respectivas matrículas ou transcrições relativas ao auto de demarcação.

Uma vez feitas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário da área e seus confrontantes, pessoalmente ou pelo correio, e eventuais interessados, por edital, para, querendo, apresentarem, no prazo de 15 dias, impugnação à averbação da demarcação urbanística. Caso o proprietário ou os confrontes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo Poder Público, a notificação deverá ser realizada por edital (art. 57, II, da Lei federal n. 11.977/2009).

Da notificação por edital deve constar o resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado. O edital ainda precisa ser publicado uma vez na imprensa oficial do órgão público responsável

⁶ Entre outras, vide as seguintes dissertações: BEDÊ, Carlos Eduardo Santiago. *O Uso do cadastro técnico multifinalitário em unidades de conservação federais*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Florianópolis, 2009; e BLEY JUNIOR, Cícero Jayme. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTACATARINA Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil. *Cadastro técnico multifinalitário, uma ferramenta gerencial para a integração de critérios de gestão territorial e gestão ambiental: o caso da Itaipu Binacional*. Florianópolis, 2006.

pela regularização e em uma vez em jornal de grande circulação local, tudo no prazo de 60 dias, concedendo-se prazo de 15 dias para o oferecimento de impugnação à averbação da demarcação urbanística.

Portanto, o processo de averbação do auto de demarcação urbanística guarda sintonia com o artigo 5º, incisos LIV e LV da Carta Constitucional de 1988, pois a eventual privação do bem é antecedida do devido processo legal e do direito ao contraditório e à ampla defesa, todos no âmbito administrativo. Andou bem o legislador ao respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, proporcionando segurança jurídica à regularização fundiária.

Transcorrido o prazo dos interessados em ofertar impugnação, a demarcação urbanística deverá ser averbada na matrícula da área a ser regularizada.

Em havendo impugnação por qualquer interessado (proprietário ou confrontante), o oficial do registro de imóveis deverá notificar o Poder Público para que se manifeste no prazo de 60 dias, podendo este promover a modificação do auto de demarcação ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

Elogiável a regra estabelecida pelo legislador, permitindo que o Poder Público possa alterar o auto de demarcação urbanística, sem engessar o procedimento de regularização fundiária e sempre permitindo o contraditório e a ampla defesa do eventual prejudicado pela regularização (proprietário ou confrontante com a área). Caso haja impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

Consta também do artigo 57 da Lei federal n. 11.977/2009 a possibilidade do oficial de registro de imóveis promover tentativa de acordo entre o impugnante e o Poder Público, a fim de equacionar o conflito de interesses na regularização fundiária. Para Salles (2009), em interessante artigo sobre o tema:

O Oficial de Registro de Imóveis possui prerrogativa legal para tentar o “acordo”, mas não poderá lançar qualquer tipo de decisão, nem que se limite exclusivamente a critérios técnicos. O conflito de interesse encerra o percurso administrativo, franqueando à Municipalidade ou ao interessado o ingresso judicial. Os interessados poderão, eventualmente, optar pelo caminho do usucapião judicial, preferivelmente plúrimo,

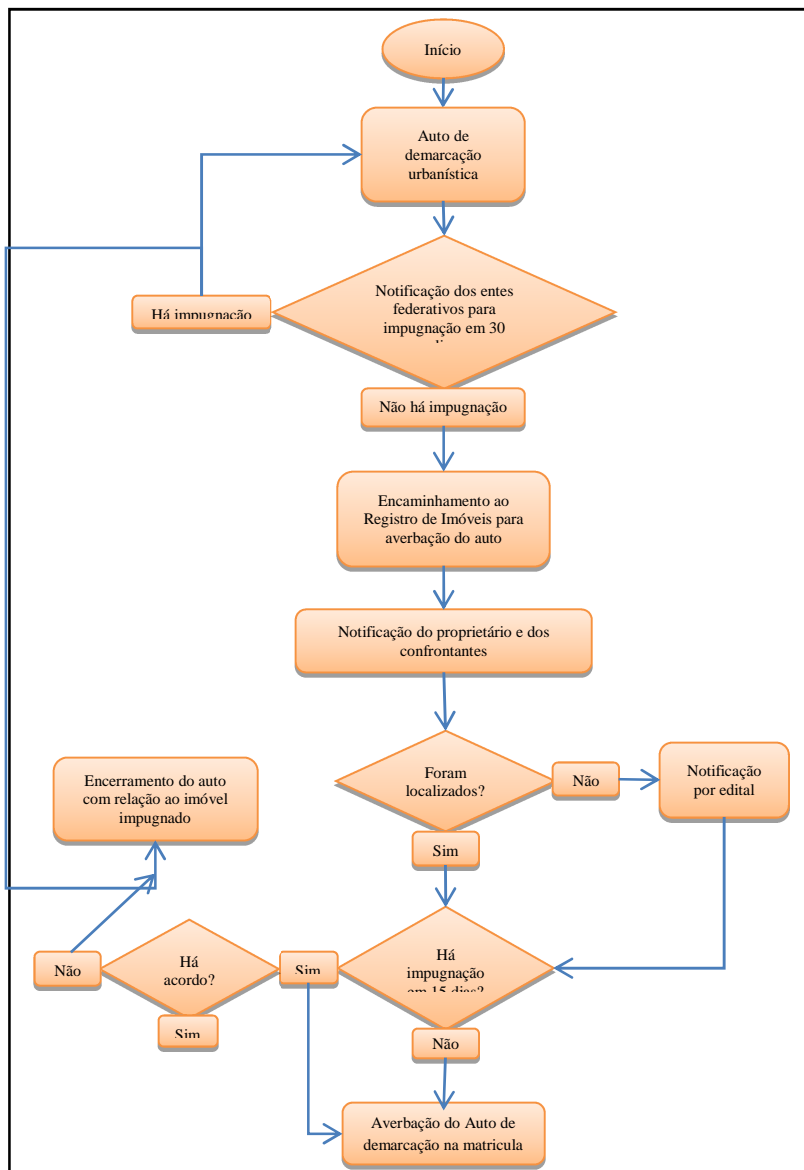
alicerçado nas informações constantes da “demarcação” ou no projeto. (SALLES, 2009)

Em que pese a louvável intenção do legislador ao trazer a conciliação como mecanismo de solução de conflitos, acredita-se que tal medida conciliatória não surgirá efeitos concretos, pois a Administração Pública encontra-se vinculada ao princípio da legalidade, isto é, está adstrita ao que a lei lhe autorizar. Assim, dificilmente o gestor público terá condições de encerrar o conflito fundiário por meio da conciliação, porque sua atuação (acordo) deve ter prévia autorização em lei. Portanto, o pagamento de indenização ou até a permuta de terras necessita de respaldo em lei específica, sendo temerário qualquer ato administrativo que não tenha prévia autorização em lei. São as amarras burocráticas existentes no sistema jurídico brasileiro, que, ao mesmo tempo em que trazem segurança à sociedade, provocam o emperramento na solução de conflitos.

De qualquer forma, não havendo acordo entre o impugnante e o Poder Público, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada, sendo averbado o auto de demarcação urbanística em relação às demais porções territoriais. Na hipótese de o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, será aberta matrícula nos termos do artigo 228 da Lei de Registros Públicos, devendo esta refletir a situação registrada do imóvel, dispensadas a retificação do memorial descritivo e a apuração de área remanescente (art. 288-E, da Lei de Registros Públicos).

Segue quadro com os procedimentos do auto de demarcação urbanística:

Quadro 1 – Síntese do procedimento de demarcação urbanística



Pelo procedimento previsto para a averbação do auto de demarcação urbanística, tem-se que deve o Poder Público, antes de dar início ao processo de demarcação, verificar a situação da área abrangida, especialmente a fim de verificar se haverá ou não oposição por terceiros. Isto porque se na grande parte da área objeto da regularização houver probabilidade de oposição por terceiros, deverá o Poder Público primar por outros mecanismos jurídicos, a exemplo da desapropriação da área, sob pena de atravancar o processo de demarcação urbanística, inviabilizando a política fundiária.

Averbado o auto de demarcação urbanística, o Poder Público deverá promover a conclusão do projeto de regularização fundiária, submetendo-se o parcelamento dele decorrente ao registro. Concluído o registro do parcelamento, conceder-se-á título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados, em documento a ser elaborado pelo Poder Público responsável pela regularização fundiária.

4.4 Legitimação de posse

A legitimação de posse é instrumento jurídico novo, trazido pela Lei federal n. 11.977/2009, caracterizado como ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto da demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse (art. 47, IV).

A legitimação de posse e a demarcação urbanística dão vida à regularização fundiária de interesse social, pois possibilitam não somente seja sanada a ocupação irregular, mas, também, o parcelamento da área e o reconhecimento da usucapião administrativa. Para Carmona (2010):

A lei mencionada trouxe, ainda, outra novidade. Tratou de criar um procedimento administrativo para realizar a regularização fundiária de interesse social, chamado de demarcação urbanística, que, uma vez efetivado, o Poder Público conferirá um título de reconhecimento da posse do imóvel, denominado de legitimação de posse. Os dois institutos devem agilizar a regularização fundiária. (CARMONA, 2010, p. 106)

Para Paiva (2010, p. 18), a legitimação de posse é “título precário que só materializa o fato da posse, até que venha a ser provado ou implementado o prazo constitucional de posse ad *usucapionem*”.

A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor individual da posse direta para fins de moradia, ou da sua coletividade. Para tanto, o morador cadastrado deverá preencher os seguintes requisitos: não ser concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural e não ser beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente. A redação original da Lei federal n. 11.977/2009 trazia, ainda, a exigência de que o lote ou a fração ideal não poderia ser superior a 250m². Tal exigência foi suprimida pela Lei federal n. 12.424/2011, alargando o rol da legitimação de posse.

A legitimação de posse também será concedida ao co-proprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo Poder Público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado, consoante introdução advinda com a Lei federal n. 11.424/2011.

O registro da legitimação de posse e a averbação da demarcação urbanística foram introduzidos pela Lei federal n. 11.977/2009 no artigo 167 da Lei federal n. 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos. A averbação da demarcação urbanística é condição *sine qua non* para o registro da legitimação de posse, pois necessária a identificação do imóvel e do ocupante, assim como do tempo e da natureza da posse. A lei ainda estabelece que o título de legitimação de posse deve ser concedido preferencialmente à mulher.

Não há confusão entre a legitimação de posse e outros instrumentos relacionados com a regularização fundiária, a exemplo da concessão do direito real de uso e da concessão de uso especial para fins de moradia, pois estes são direitos reais, reconhecidos pelo Código Civil, e aquela é mero documento formal de reconhecimento de posse de determinada área, sem possuir natureza de direito real. Válidas as lições de Paiva (2010):

Não vemos a possibilidade de equiparar o instituto da legitimação de posse para fins de moradia resultante de regularização fundiária de interesse social (art. 59 da Lei 11.977/2009), ao instituto da concessão de uso especial para fins de moradia em imóveis da União ou de outros entes federados (art. 22-A da Lei 9.636/98), porque somente esta última foi guindada à condição de direito real, nos termos do art. 1.225, XI, do Código Civil, com alteração da Lei nº 11.481/2007. (PAIVA, 2010, p. 19)

Assim, o título de legitimação de posse, em que pese seu registro junto à matrícula do imóvel, não se apresenta como direito real, impossibilitando a oposição perante terceiros. Na lição de Venosa (2006):

Essa é a razão pela qual são referidos como *erga omnes* os direitos reais, perante todos, em face de todos, não no sentido de que podem ser impostos contra qualquer pessoa, mas no sentido de que podem ser opostos ou apostos perante quem os ameace ou deles se aproprie. (VENOSA, 2006, p. 22)

Nesse sentido, a legitimação de posse, diferente de outros direitos de uso e gozo do imóvel público ou particular, não pode ser oposto perante terceiros, pois não lhe foi dada a natureza de direito real.

Isto não retira a importância do instituto da legitimação de posse. O reconhecimento da posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, pelo Poder Público, contribui em muito para a segurança das relações jurídicas advindas da ocupação irregular, conferindo título ao possuidor do imóvel, com a descrição do imóvel e do tempo da posse, que será registrado junto à matrícula no registro público.

Este título, mesmo não caracterizado como direito real, qualifica a posse já existente sobre o imóvel público ou privado, pois impõe marco legal no transcurso do prazo para a usucapião urbana especial, prevista no artigo 183 da Constituição da República. Passados cinco anos do registro do título de legitimação de posse, poderá o interessado requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário (art. 60 da Lei federal n. 11.977/2009). Este tema será analisado no próximo capítulo.

Interessante observar que o título de legitimação de posse tem sua maior relevância quando destinada a imóveis privados, pois permite estabelecer marco legal para o cômputo da usucapião em imóvel urbano, em sua via administrativa. Quando a posse se der em imóveis públicos, a legitimação de posse perde sentido, pois jamais dará ensejo à usucapião, proibida pela Constituição (art. 183, § 3º). Nestes casos, mais vantajoso para o cidadão beneficiado – e até para o Poder Público – o reconhecimento da concessão de direito real de uso ou da concessão de uso especial para fins de moradia, ambos direitos reais e que permitem

maior segurança jurídica ao ocupante de imóvel pertencente ao Poder Público.

A lei não é expressa sobre a possibilidade de transferência para terceiros do título de legitimação de posse, seja por ato *inter vivos*, seja pela transmissão hereditária. Todavia, pelo teor do *caput* do artigo 60-A da Lei federal n. 11.977/2009 (registro de cessão de terceiros), acredita-se ser possível a transferência para terceiros, a título gratuito ou oneroso, desde que se mantenha o cumprimento dos requisitos para a legitimação da posse (não ser concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural e beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente). Esse também é o entendimento de Augusto (2011), para quem:

O artigo 60-A, de forma indireta, permite a cessão do “direito de posse direta para fins de moradia”, podendo tal negócio jurídico ser feito por instrumento particular, por não se tratar de um direito real, registrável desde que cumpridos todos os requisitos legais (ex.: reconhecimento de firma) e, o mais importante, que o adquirente satisfaça os requisitos do parágrafo único do artigo 59 (não ser concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e não ser beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente). Tais declarações do cessionário deverão constar expressamente do contrato ou, na sua falta, poderão ser apresentadas em apartado (firmas reconhecidas) quando do registro do contrato. A fiscalização desses requisitos e de eventuais tributos devidos pela alienação compete ao registrador imobiliário. (AUGUSTO, 2011)

Melhor seria se a lei tivesse condicionado a transferência dos direitos da legitimação de posse à prévia manifestação do Poder Público responsável pela concessão do título, pois cabe ao ente responsável definir se a nova posse obedecerá as regras da lei de regularização fundiária. Ao registrador caberia apenas a averbação da transferência da propriedade, após a vênua do Poder Público. Caso se permita a transferência para terceiros do título de legitimação de posse sem a análise acurada do novo beneficiário da posse, poderão ocorrer situações de uso da regularização fundiária para a simples “comercialização de

direitos”, sem que se resolva, por definitivo, o problema da moradia no Brasil.

Pelo exposto, observa-se que a importância da legitimação de posse dá-se justamente por publicizar o reconhecimento de uma situação fática – a posse mansa e pacífica – em favor daquele ocupante de baixa renda, em documento elaborado pelo Poder Público – título de legitimação de posse – e registrado junto à matrícula do imóvel. É instituto que promete otimizar as políticas de regularização fundiária, especialmente porque dá ensejo ao reconhecimento administrativo da usucapião.

4.5 Projeto de regularização fundiária

A regularização fundiária de interesse social somente se materializa com a aprovação do projeto de regularização fundiária, que deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada, com a definição de parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas ao uso público. Ainda, deve constar do projeto as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei, bem como as condições para promover a segurança da população em situações de risco e as medidas previstas para a adequação da infraestrutura básica (art. 51 da Lei federal n. 11.977/2009).

A demarcação urbanística, quando existente, deve ser compreendida como uma etapa interna ao processo de elaboração e aprovação do projeto de regularização fundiária. É aqui que serão traçadas as medidas necessárias para a urbanização e o equilíbrio ambiental das áreas ocupadas irregularmente, com a previsão de espaços e equipamentos públicos, de modo que os concessionários ou permissionários de serviços públicos podem ser chamados a contribuir na implantação do sistema viário e da infraestrutura básica.

Fica claro que o projeto de regularização fundiária é instrumento complexo, multissetorial e que necessita do envolvimento de profissionais das mais diversas áreas do conhecimento, como arquitetos, biólogos, engenheiros, assistentes sociais, advogados, enfim, uma gama de técnicos para a devida compreensão e harmonização dos problemas sociais, jurídicos, ambientais e de mobilidade urbana.

A aprovação municipal do projeto de regularização fundiária de interesse social supre a necessidade do licenciamento urbanístico e ambiental, desde que, neste último caso, o Município tenha conselho de

meio ambiente e órgão ambiental capacitado, nos termos do artigo 53 da Lei federal n. 11.977/2009, com as modificações da Lei federal n. 12.424/2011.

Cabe ao ente municipal a definição dos requisitos para elaboração do projeto de regularização fundiária de interesse social no que tange aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados, podendo a regularização fundiária ser implementada por etapas. Isso permite que as intervenções numa determinada área possam ser realizadas gradativamente, dentro de um planejamento.

Há evidente desburocratização no processo de regularização fundiária. É claro que cabe aos oficiais registradores o papel de agilizar os procedimentos estabelecidos pela lei, sob pena de tornar lenta e ineficaz a regularização. Também cabe ao Poder Judiciário a compreensão de que o trâmite administrativo, quando respeitado, deve ser privilegiado, em harmonia com a diretriz estabelecida na Lei federal n. 11.977/2009 (estímulo à resolução extrajudicial dos conflitos).

Outra importante inovação no processo de regularização fundiária encontra-se prevista na Lei federal n. 11.977/2009. O artigo 54 possibilita ao Poder Público a consecução da regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente (APP), ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada. Para tanto, necessária a decisão motivada do Poder Público municipal e a existência de estudo técnico que comprove a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

Enfim, permite a lei, de forma absolutamente salutar e elogiável, que as áreas irregularmente ocupadas em APP possam ser objeto de regularização fundiária, desde que haja a comprovação, mediante estudos específicos, de que a intervenção a ser realizada beneficia o meio ambiente, em plena harmonia com o artigo 226 da Constituição da República. Nesse mesmo sentido já dispunha a Resolução/CONAMA n. 369/2006, que define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

O estudo técnico, necessário para a regularização fundiária em área de APP, deve ser elaborado por profissional legalmente habilitado e ser compatível com o projeto de regularização fundiária, devendo conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

II – especificação dos sistemas de saneamento básico;

III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;

VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e

VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

É bem verdade que as regras estabelecidas na Resolução/CONAMA n. 369/2006 são mais rígidas que as previstas na Lei federal n. 11.977/2009. Essa também é a opinião de Carmona (2010, p. 105). Todavia, acertada a posição adotada na lei em referência, pois resguarda a proteção e manutenção do meio ambiente equilibrado, e, ao mesmo tempo, permite a regularização fundiária sem maiores entraves burocráticos e técnicos. Sobre o tema, Salles (2009) aduz:

Observe-se que os parâmetros urbanísticos e ambientais devem ser estabelecidos em função das características da ocupação e da área ocupada (art. 54), o que confirma que as áreas de ocupação consolidadas devem permitir o licenciamento possível, que prescinde do atendimento dos padrões legais mínimos.

Mesmo as áreas de preservação permanente, como, por exemplo, as áreas de mananciais ocupadas antes de 2008, podem obter licenciamento, desde que as condições ambientais previstas no parcelamento, experimentem melhorias ambientais e urbanísticas em função da intervenção provocada pela regularização (§ 1º e 2º, do art. 54). (SALLES, 2009)

Ademais, a regularização fundiária de interesse social em APP somente tem guarida quando inserida em área urbana consolidada, caracterizada como parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare e malha viária implantada, além da

existência de, no mínimo, dois equipamentos de infraestrutura urbana implantados, dentre aqueles numerados pelo artigo 47, II da Lei federal n. 11.977/2009.

Como já disposto nesta pesquisa, muitas são as discussões a respeito da flexibilização das normas de proteção ambiental para fins de regularização fundiária de áreas ocupadas irregularmente por população de baixa renda. É certo que o tema guarda variadas posições, todas muito bem embasadas. Todavia, a realidade das cidades brasileiras demonstra que as ocupações irregulares em área de proteção ambiental estão, muitas vezes, infelizmente consolidadas, principalmente próximas aos cursos das águas. O dano ambiental resta caracterizado e evidente, sendo que o processo de desocupação dessas áreas mostra-se inviável, como é o caso de muitas favelas em São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador.

Assim, a regularização fundiária, ao invés de ser vista como flexibilização das regras de proteção ambiental, deve ser compreendida como ferramenta para a atenuação dos danos ambientais, na busca de restabelecer o equilíbrio ambiental e a proteção ao meio ambiente. Nesse contexto deve ser interpretada a Lei federal n. 11.977/2009, assim como a Resolução/CONAMA n. 369/2006. Deve-se alcançar o licenciamento ambiental possível, isto é, aquele viável diante do processo de ocupação consolidada, como ocorre em muitas cidades brasileiras, permitindo-se uma urbanização que respeite os padrões ambientais mínimos, sempre na incansável aspiração pelo bem-estar da população.

4.6 Regularização fundiária de interesse específico

Além da regularização fundiária de interesse social, destinada a população de baixa renda, a Lei federal n. 11.977/2009 trouxe a possibilidade de regularização fundiária de interesse específico, destinada as situações não alcançadas por aquela modalidade de interesse social.

Para Carmona (2010, p. 108), a regularização fundiária de interesse específico “tem cabimento quando a regularização recair sobre loteamentos irregulares habitados por moradores das classes média e alta.” Enfim, esta modalidade de regularização fundiária sempre será cabível quando a ocupação irregular em área urbana não for enquadrada como de interesse social, cujos requisitos foram abordados acima.

Diferentemente da regularização fundiária de interesse social, onde as regras ambientais e urbanísticas são mitigadas em prol de outros

direitos igualmente relevantes, como o direito à moradia e à função social da cidade, na regularização por interesse específico a lei é mais enérgica e inflexível, exigindo a observância de uma série de critérios para a devida regularização da área.

Nessa modalidade de regularização há a necessidade da elaboração e aprovação do projeto de regularização fundiária, bem como da emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental. Ou seja, diferentemente da regularização por interesse social, aqui a aprovação do projeto de regularização fundiária de interesse específico não supre a necessidade de serem emitidas as licenças ambiental e urbanística. Também é inviável a regularização das ocupações em áreas de proteção ambiental, salvo nos casos já previstos na Resolução/CONAMA n.369/2006.

Ainda, a autoridade licenciadora poderá exigir contrapartida e compensações urbanísticas e ambientais, na forma da legislação vigente, bem como a responsabilidade relativa à implantação, pelos infratores, do sistema viário, da infraestrutura básica e dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária (art. 62 da Lei federal n. 11.977/2009). Essas contrapartidas e compensações, estabelecidas pelas autoridades responsáveis pela emissão das licenças urbanística e ambiental, poderão ser formalizadas em termo de compromisso, com força de título executivo extrajudicial.

Por fim, houve veto presidencial ao artigo 63 da Lei federal n. 11.977/2009, que assim dispunha:

Art. 63. Excepcionalmente, durante o prazo de até 2 (dois) anos, poderão ser aplicadas, no Distrito Federal, as regras constantes da Seção II deste Capítulo para a regularização de assentamentos urbanos ou parcelamentos do solo informais, que reúnam cumulativamente as seguintes características:

I – situarem-se em áreas de domínio público ou predominantemente de domínio público;

II – forem ocupados predominantemente por população que tenha o imóvel irregular como único imóvel residencial, independentemente da renda familiar. (Lei federal n. 11.977/2009)

Os motivos do veto presidencial decorrem da ofensa aos princípios que norteiam a regularização fundiária e a isonomia entre os entes da Federação, pois não há razão para a referida norma criar

benefícios – infundados – para determinado ente da Federação (Distrito Federal), principalmente quando o texto normativo não excepciona o direito à população de baixa renda. Elogiável o veto ao artigo 63 da Lei federal n. 11.977/2009, fulminando o artigo da lei.

4.7 Registro da regularização fundiária

O registro público, disciplinado pela Lei federal n. 6.015/1973, visa assegurar a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Para Carvalho Filho (2009):

Pela autenticidade, atribui-se presunção de veracidade aos atos registrados; a segurança implica a convicção de certeza de que os registros devem introduzir no espírito dos participantes e interessados na prática de atos jurídicos; já a eficácia indica que, uma vez registrados, os atos passam a ter idoneidade de produzir seus regulares efeitos, incidentes sobre seus autores e terceiros. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 359)

Carmona (2010) delinea com acuidade a respeito da natureza do ato registral, na exata dimensão dada pela Lei dos Registros Públicos:

O registro imobiliário possui função institucional e pode ser definido como ato formal e solene, de natureza oficial e pública, que materializa e estrutura o direito de propriedade imobiliária, dando a este o seu conteúdo específico e individual. É considerado ato administrativo, tanto em razão do seu campo de eficácia, como em razão da qualidade do órgão emissor, que atua com delegação estatal e, por isso, ostenta as presunções legais de veracidade, legalidade e legitimidade, aparelhados para declarar e constituir o direito de propriedade. (CARMONA, 2010, p. 110)

Neste contexto, o parcelamento oriundo dos projetos de regularização fundiária de interesse social e específico deve ser levado ao registro no cartório competente, a fim de materializar o ato administrativo e publicizá-lo perante terceiros. No que toca o registro dos parcelamentos resultantes do projeto de regularização fundiária de

interesse social, deverão ser encaminhados (i) a certidão atualizada da matrícula do imóvel, (ii) o projeto de regularização fundiária aprovado e (iii) o instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso. Caso a regularização fundiária seja promovida por alguma das entidades arroladas no inciso II do artigo 50 da Lei federal n. 11.977/2009 (cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, entre outras), também deve ser encaminhada a certidão atualizada de seus atos constitutivos que demonstrem sua legitimidade para promover a regularização fundiária.

Ainda, o registro do parcelamento resultante do projeto de regularização fundiária deverá importar na abertura de matrícula para toda a área objeto de regularização, se não houver; e na abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes do projeto de regularização fundiária. Esta previsão visa justamente ajustar toda a área regularizada à Lei dos Registros Públicos, efetuando-se a respectiva matrícula imobiliária. As matrículas das áreas destinadas a uso público deverão ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações.

Interessante notar que o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei n. 6.766/1979, flexibilizando-se em muito as regras e os procedimentos para o parcelamento e desmembramento de imóveis.

Há, ainda, a inclusão da gratuidade das custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade e dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social (art. 68, da Lei federal n. 11.977/2009). Esta medida visa contribuir para a efetiva promoção da regularização fundiária por todos os atores envolvidos (Poder Público, ocupantes e sociedade civil organizada).

5. USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA

A usucapião, como abordado nesta pesquisa, é antigo instituto ligado à propriedade móvel e imóvel, já encontrada na antiga Grécia e difundida pelo Direito Romano (BITTAR, 1991, p. 95). É caracterizada como modo de aquisição originária da propriedade⁷, pelo transcurso temporal da posse, em suas diferentes modalidades. Preenchidas as exigências da lei, adquire-se a propriedade, sendo a sentença judicial (de natureza declaratória) dotada de efeitos *ex tunc*, isto é, retroagindo à data do efetivo preenchimento das condições da usucapião. Por isso mesmo é que a usucapião pode ser levantada como matéria de defesa, para obstar ação reivindicatória.

No Brasil, o instituto evoluiu e hoje existem três grupos (modalidades) de usucapião: ordinária, extraordinária e especial. A usucapião ordinária é caracterizada pela exigência da posse, do transcurso de tempo, do justo título e da boa-fé (art. 1.242, do CC). A usucapião extraordinária é marcada pela necessidade da posse e do transcurso de tempo, sem o justo título e a boa-fé (art. 1.238, do CC). Por sua vez, a usucapião especial urbana e rural tem como prisma a posse, o transcurso de tempo e a finalidade do uso do bem, calcada na função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CRFB) e no direito à moradia (art. 6º, da CRFB). Todos estes institutos já foram analisados detalhadamente nesta pesquisa.

A Lei federal n. 11.977/2009 estabelece que o detentor do título de legitimação de posse, após cinco anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal. Posteriormente, com a Lei federal n. 12.424/2011, houve a introdução do § 3º ao artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009, permitindo a usucapião administrativa em área urbana com mais de 250m², desde que obedecido o respectivo lapso temporal da posse na respectiva modalidade da usucapião (art. 1.242, do Código Civil).

Assim, surge ao titular da legitimação de posse o direito de ver reconhecida a usucapião do imóvel localizado em área urbana, passando da condição de posseiro para de proprietário. A legitimação de posse, neste caso, atua como marco temporal para a contagem do tempo de aquisição da propriedade urbana, sem a intervenção do Poder Judiciário.

⁷ Neste sentido: Rodrigues (1981, p. 106) e Monteiro (1989, p. 198).

Esse é o grande “divisor de águas” trazido pela Lei federal n. 11.977/2009, pois rompe com a tradição jurisdicional do reconhecimento e da declaração da usucapião pelo Poder Judiciário, permitindo que seja adquirida a propriedade na via administrativa, quando oriunda da demarcação urbanística e da legitimação de posse.

5.1 A Usucapião e o Poder Judiciário

A usucapião é forma de aquisição da propriedade, consoante previsto no artigo 1.241 do Código Civil:

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. (Código Civil)

Pela dicção do Código Civil, a usucapião, em qualquer de suas modalidades, deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, em sentença de natureza declaratória, a ser averbada junto à matrícula do imóvel.

A tradição jurídica brasileira sempre condicionou o reconhecimento da usucapião pelos órgãos jurisdicionais, mediante a instauração de ação judicial, como bem exposto por Venosa (2006, p. 213), para quem “somente a sentença pode declarar o usucapião; não há procedimento administrativo em nosso Direito que o permita.”⁸

Enfim, a jurisdicionalização da usucapião é tradição jurídica no Brasil, somente sendo reconhecida mediante ação, em processo que segue os trâmites estabelecidos pelo Código de Processo Civil:

Art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

Art. 945. A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais. (Código de Processo Civil)

⁸ Esta afirmação do Autor consta em obra publicada anteriormente da publicação da Lei federal n. 11.977/2009. Todavia demonstra que o reconhecimento da usucapião, tradicionalmente, foi delegada unicamente à esfera judicial.

Até mesmo o Estatuto da Cidade prevê o ajuizamento de ação judicial para o reconhecimento da usucapião especial urbana, nos artigos 11 e seguintes da lei, mantendo a linha da jurisdicionalização da declaração da aquisição da propriedade pelo decurso de tempo da posse. A única inovação do Estatuto da Cidade é com relação ao rito sumário na ação de usucapião, tornando-a menos burocrática e morosa.

De qualquer forma, a usucapião sempre fora reconhecida e declarada, para fins de registro do título de propriedade, pelo Poder Judiciário, em ação específica.

A Lei federal n. 11.977/2009 veio justamente quebrar este paradigma jurídico, possibilitando que a usucapião de imóvel urbano seja reconhecida pelo oficial de registro de imóveis, sem a tutela dos órgãos jurisdicionais, desde que transcorrido determinado lapso temporal do registro do título de legitimação de posse junto à matrícula do imóvel. Nem sequer o membro do Ministério Público é obrigado a participar da transmutação da posse em propriedade.

Não é de hoje que o Estado busca mecanismos de pacificação social sem a intervenção do Poder Judiciário, como bem lembrado por Cintra *et al* (2001), para quem:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas com meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. (CINTRA *et al*, 2001, p. 26-27)

Certo é que o legislador procura, com a inovação trazida pela Lei federal n. 11.977/2009, proporcionar meios alternativos de solução de conflitos, sem que para tudo haja necessidade de intervenção do Poder Judiciário. É o caso da demarcação urbanística e da legitimação de posse, institutos meramente administrativos, mas que permitem o contraditório e a ampla defesa pelos proprietários e confrontantes, em respeito às regras constitucionais.

Esta nova disciplina legal, permitindo a usucapião administrativa, enseja maior agilidade e dinamismo ao procedimento de titulação da propriedade de áreas objeto de regularização fundiária, até então burocrática e morosa em vista dos procedimentos inerentes à ação de usucapião. Salles (2009) disserta sobre o tema:

A Lei 11.977/09 concebe uma novidade capaz de provocar muita disputa e discussão no mundo jurídico, pois estrutura uma forma rápida e aparentemente eficaz de usucapião administrativa, que prescinde, por óbvio, de qualquer intervenção judicial, incumbindo à Administração Pública, mediante impulso próprio, assim como de interessados e entidades privadas (art. 50), prerrogativas para, através da demarcação e da legitimação de posse - instrumentos voltados à outorga da titulação dominial -, declarar o direito de propriedade privada beneficiando população de baixa renda.

Observe-se que nosso sistema normativo sempre se exigiu a intervenção do Poder Judiciário na resolução das lides que envolvem questões relativas à conquista, alteração, ou supressão do direito de propriedade, e o faz justamente por afetar o foco mais relevante dos direitos individuais privados. (SALLES, 2009)

Deveras, a Lei federal n. 11.977/2009 refletiu o momento em que vive o país. Buscam-se cada vez mais alternativas para retirar ao máximo do Poder Judiciário as questões não afetas ao conflito de partes, isto é, inerentes à jurisdição voluntária, que podem ser solucionadas na instância administrativa. Paiva (2008) exemplifica essa tendência no cenário brasileiro:

No Brasil pode-se verificar uma tendência à desjudicialização na composição de interesses, quando estes são submetidos à jurisdição voluntária. Pode-se constatar uma manifestação clara dessa assertiva através da Lei 10.931/04 que versa sobre a retificação administrativa (a referida lei alterou os arts. 212 e 213 da Lei 6.105/73). Nesse mesmo diapasão, a Lei 11.441/07 tratou de disciplinar a realização do inventário, da partilha, da separação e do divórcio consensuais, por via

administrativa/extrajudicial, e mais recentemente, a Lei 11.481/07 que disciplinou a regularização fundiária para zonas especiais de interesse social. (PAIVA, 2008)

O Autor acima citado é muito claro ao apontar a tendência de desjudicialização das questões que não ensejam conflitos de interesses, onde a atuação do Poder Judiciário nem sempre se faz necessária. Aliás, esse processo guarda abrigo no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), especialmente por possibilitar menor custo e maior agilidade no reconhecimento de direitos.

Tem-se, assim, a quebra da tradição jurídica de que somente ao Poder Judiciário é dado o poder do reconhecer e declarar a usucapião, decorrente do processo de regularização fundiária de interesse social (art. 60 da Lei federal n. 11.977/2009). Essa ruptura é extremamente salutar à sociedade brasileira, mesmo que limitada à situação específica da regularização fundiária de interesse social, destinada somente à área urbana, restando todas as demais situações de declaração da usucapião ainda submetidas ao crivo do Judiciário.

5.1.1 PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O reconhecimento e a declaração da usucapião administrativa, no bojo do procedimento de regularização fundiária, não colide com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, encravado no artigo 5º, inciso XXXV, impossibilitando que a lei exclua da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Isto porque a previsão da usucapião administrativa constante do artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009 não afasta que terceiros recorram ao Poder Judiciário na busca do resguardo de seus direitos. Pelo contrário! A lei da regularização fundiária de interesse social é clara ao dispor que, uma vez existente conflito entre o proprietário ou confrontante e o Poder Público responsável pelo auto de demarcação urbanística, deverá o oficial tentar acordo entre as partes ou encerrar a demarcação urbanística com relação ao imóvel em conflito. É o texto da Lei federal n. 11.977/2009:

Art. 57 (...)

§ 6º Havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 7º O poder público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

§ 8º Havendo impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

§ 9º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público.

§ 10º Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada. (Lei federal n. 11.977/2009)

Conclui-se, de maneira segura, que a usucapião administrativa somente será vislumbrada quando inexistir qualquer oposição por parte de terceiros no processo de demarcação urbanística, que dá suporte ao título de legitimação de posse. Caso haja impugnação do auto de demarcação urbanística, sem acordo entre as partes, deverá ser encerrada a demarcação com relação ao imóvel em questão pelo oficial de registro de imóveis ou excluída a área da auto pelo Poder Público.

Essa é a mesma conclusão de Salles (2009), que vê perfeita harmonia entre a Lei federal n. 11.977/2009 e a Carta Constitucional de 1988:

Mesmo assim, não se divisa inconstitucionalidade no texto Lei 11.977/2009, pois esta não estabelece qualquer forma coercitiva de transferência patrimonial, na medida em que preserva o percurso judicial sempre que houver disputa entre possuidores e proprietários. (SALLES, 2009)

Enfim, sempre haverá a possibilidade do terceiro prejudicado acionar o Poder Judiciário para ver assegurado seu pretenso direito, em perfeita harmonia com a Constituição da República. O que não se pode é retroceder na desjudicialização de procedimentos onde inexistia conflito

de interesses, como é o caso do reconhecimento da usucapião administrativa prevista no artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009.

Em outros países tem-se o mesmo processo de desjudicialização no reconhecimento da usucapião. É o caso de Portugal, como bem explica PAIVA (2009), onde o oficial registrador possui a competência de averbar a propriedade adquirida por usucapião, consoante previsão Código de Registro Predial daquele país. Toda a prova da usucapião dá-se perante o notário, através do procedimento intitulado de Escritura Pública de Justificação Notarial. Somente nos casos em que há conflito de interesses e dúvida do oficial registrador o reconhecimento da usucapião é levado ao Poder Judiciário.

A questão passa, justamente, em ofertar ao cidadão brasileiro os meios ágeis, seguros e fidedignos de reconhecimento dos direitos de propriedade. Como adiante se analisará, as disposições trazidas pela Lei federal n. 11.977/2009 dão satisfatória margem de segurança para terceiros interessados na oposição ao auto de demarcação urbanística e ao título de legitimação de posse. Ainda, sempre o Poder Judiciário poderá ser chamado a intervir para a solução dos eventuais conflitos, em respeito ao princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário diante de lesão ou ameaça de direito.

5.2 Modalidades da usucapião na esfera administrativa

Já se abordaram os procedimentos necessários para a averbação da demarcação urbanística e para o registro do título de legitimação de posse, instrumentos centrais da regularização fundiária de interesse social. Também foram analisadas as modalidades existentes de usucapião, na sua abordagem constitucional e infraconstitucional.

A usucapião administrativa é tratada no artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009, que assim estabelece:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

(...)

§ 3º No caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião. (Lei federal n. 11.977/2009)

A usucapião administrativa somente pode ser vislumbrada após a averbação da demarcação urbanística e do registro do título de legitimação de posse, junto à matrícula do imóvel objeto da regularização fundiária. Como estes instrumentos (demarcação urbanística e legitimação de posse) são inerentes à regularização fundiária de interesse social, pois não previstos para a regularização fundiária de interesse específico, conclui-se que a usucapião administrativa encontra abrigo quando relativa aos assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda. Portanto, desde já se estabelece o primeiro requisito para a usucapião administrativa: ser destinada à população de baixa renda, decorrente de processo de regularização fundiária de interesse social.

Portanto, quando a regularização fundiária destinar-se para outras situações que não as previstas no artigo 47, VII, da Lei federal n. 11.977/2009, inadmissível o reconhecimento da usucapião pela via administrativa. Fora das situações envolvendo a regularização fundiária de interesse social (art. 47, VII), somente poderá ser reconhecida a usucapião pelo Poder Judiciário, mediante ação judicial.

Como consequência, a usucapião administrativa somente guarda fundamento quando destinada aos imóveis em áreas urbanas, em decorrência da própria Lei federal n. 11.977/2009 destinar-se à regularização fundiária de assentamentos urbanos, afastando a possibilidade do reconhecimento da usucapião em áreas rurais. Assim, a usucapião administrativa somente tem seu escopo limitado à regularização fundiária de interesse social e aos imóveis localizados em áreas urbanas, tendo como beneficiários a população de baixa renda. Não há espaço para interpretações ampliativas, a fim de beneficiar situações não abrangidas pelo artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009.

O *caput* do artigo 60, acima transcrito, destina-se ao reconhecimento administrativo da usucapião especial urbana, prevista no artigo 183 da Constituição da República, cujos requisitos são a posse mansa e ininterrupta por cinco anos de área urbana com até 250m², com destinação à moradia. Ainda, não pode o beneficiário ser proprietário de imóvel urbano ou rural.

Esta foi, aliás, a única modalidade de usucapião a ser reconhecida na esfera administrativa pela Lei federal n. 11.977/2009, em sua redação originária. Não havia a previsão contida no § 3º do artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009, incluído pela Lei federal n. 12.424/2011, que alargou o rol de possibilidades para a usucapião administrativa.

Pela atual redação do artigo 60 (caput e seus §§), percebe-se que, além da usucapião especial urbana (art. 183, da CRFB), há a possibilidade do reconhecimento administrativo da usucapião ordinária, prevista no artigo 1.242 do Código Civil, e que tem como requisitos a posse contínua e inconteste, com justo título e boa-fé, por dez anos ininterruptos. Este parece-nos ser o caminho traçado pelo § 3º do artigo 60 da Lei federal n. 12.424/2011, ao elucidar sobre a possibilidade da usucapião administrativa para os imóveis urbanos acima de 250m².

O justo título exigido pelo artigo 1.242 do Código Civil é suprimido pelo título de legitimação de posse, adquirido de boa-fé após processo de demarcação urbanística, onde é ofertada a possibilidade de oposição pelo proprietário ou pelos confrontantes eventualmente prejudicados pelo reconhecimento da posse ao beneficiário de baixa renda. Nesse cenário, restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento da usucapião ordinária, após ultrapassado 10 anos do registro do título de legitimação de posse na matrícula do imóvel usucapido, e desde que envolva na regularização fundiária de assentamentos urbanos.

Importante o alargamento trazido pela Lei federal n. 12.424/2011, ao ampliar o rol das possibilidades de reconhecimento administrativo da usucapião, contribuindo para a desburocratização e desjudicialização das políticas habitacionais.

Com relação à usucapião especial urbana coletiva, prevista no artigo 10 da Lei federal n. 10.257/2001, seu reconhecimento também pode se dar pela via administrativa, nos termos do § 3º do artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009.

É bem verdade que a usucapião coletiva de áreas urbanas tem por fim reconhecer a propriedade onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, o que não ocorre na regularização fundiária, que objetiva, justamente, a identificação e delimitação dos imóveis ocupados individualmente, de preferência com coordenadas georreferenciadas (art. 56, § 1º, I da Lei federal n. 11.977/2009). Acredita-se que o instituto da demarcação urbanística, que possibilita individualizar os imóveis e promover o parcelamento da área objeto da regularização, acaba por fragilizar a usucapião coletiva de áreas urbanas.

A usucapião administrativa, em qualquer das suas modalidades, exige a comunhão dos seguintes fatores:

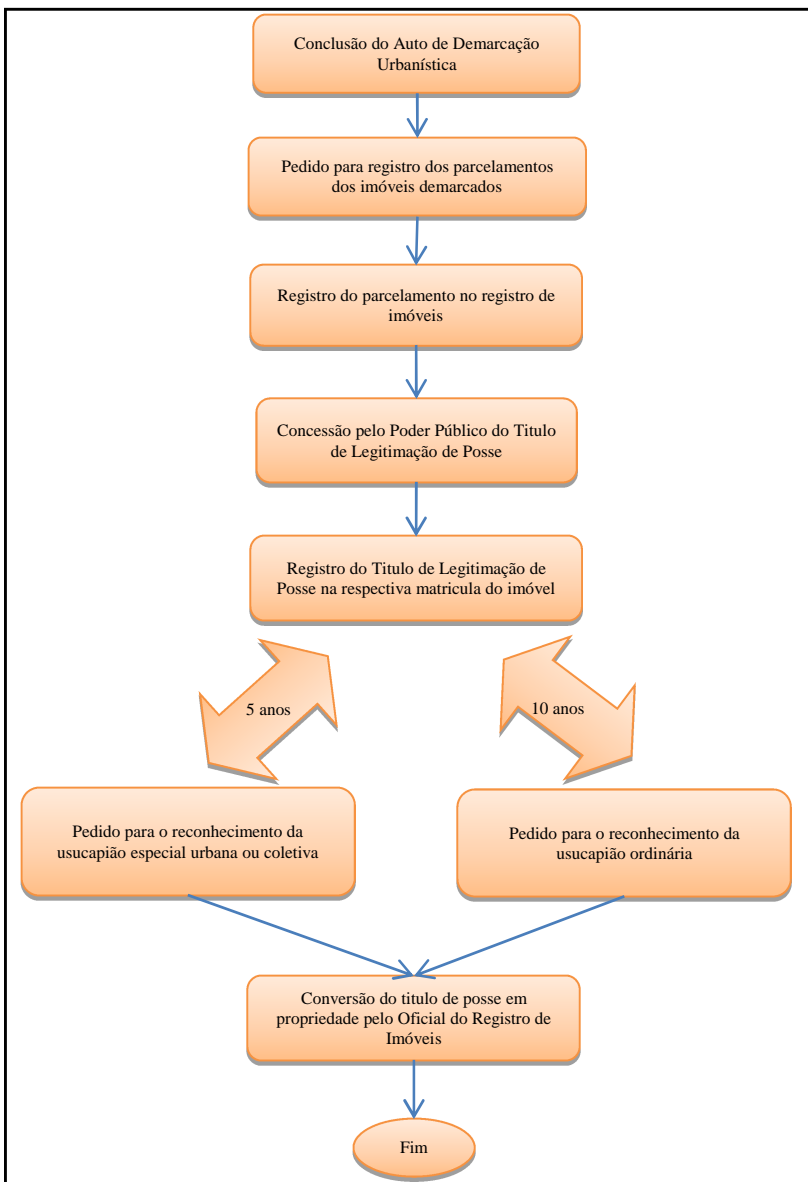
- a) destinação à população de baixa renda;
- b) existência de processo de regularização fundiária de interesse social;
- c) localização do imóvel em área urbana;
- d) averbação da demarcação urbanística;
- e) registro do título de legitimação de posse por pelo menos cinco anos ou mais, conforme a modalidade de usucapião;
- f) uso do imóvel para moradia do detentor do título de legitimação de posse ou de sua família;
- g) inexistência de imóvel urbano ou rural em nome do detentor do título de legitimação de posse; e
- h) não se tratar de imóvel público.

Caso respeitados estes requisitos, pode-se reconhecer administrativamente a usucapião especial urbana (art. 183, da Constituição Federal), a usucapião coletiva urbana (art. 10, do Estatuto da Cidade) ou a usucapião ordinária (art. 1.242, do Código Civil), com fundamento no artigo 60, caput e § 3º da Lei federal n. 11.977/2009.

Estes são os requisitos para o reconhecimento da usucapião administrativa, que somente pode ser reconhecida uma vez em favor da mesma pessoa, no âmbito de programa de regularização fundiária de interesse social.

Segue quadro sintetizando o procedimento de reconhecimento da usucapião na esfera administrativa:

Quadro 2 – Síntese do procedimento da usucapião administrativa



Dentro desse contexto, a usucapião administrativa pode ser conceituada como o reconhecimento, pelas vias administrativas, do direito de propriedade ao detentor do título de legitimação de posse, com pelo menos cinco anos de registro, de imóvel destinado à moradia e objeto de regularização fundiária de interesse social, desde que obedecidos os requisitos da usucapião urbana especial, da usucapião coletiva urbana ou da usucapião ordinária.

Para Salles (2009), a usucapião administrativa pode ser compreendida como uma forma de “reconhecimento do perecimento do direito de propriedade pela inércia ou descaso de seu titular”, dentro dos procedimentos para a averbação do auto de demarcação.

Outro importante aspecto da usucapião administrativa refere-se à extensão do seu reconhecimento pelo oficial registral. Isto porque a parte inicial do artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009 resguarda ao titular da legitimação de posse “os direitos decorrentes da posse exercida anteriormente”. Esta previsão legal pode levar ao entendimento errôneo de ser possível ao registrador reconhecer a propriedade mesmo antes dos cinco anos do registro do título de legitimação de posse.

Entende-se não haver espaço para este tipo de interpretação, pois somente ao Poder Judiciário é permitido o reconhecimento da propriedade, pela usucapião, fora da situação prevista na parte final do artigo 60 da lei em referência (após cinco anos do **registro** do título de legitimação de posse). Essa também é a posição defendida por Augusto (2011):

A lei conferiu ao registrador o poder de converter a posse legitimada em propriedade apenas após 5 anos do registro do título de legitimação de posse, substituindo a necessidade de se comprovar a posse fática pela simples comprovação da posse registrada (posse qualificada). (AUGUSTO, 2011)

O não preenchimento das condições constantes no artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009 não afasta o direito do possuidor do imóvel pleitear a usucapião nos moldes tradicionais, isto é, mediante ação judicial perante o Poder Judiciário. A usucapião administrativa visa tão somente agilizar o processo de regularização fundiária, reconhecendo o direito à propriedade pelo transcurso da posse ininterrupta e sem oposição de imóvel localizado em área urbana, em prévio procedimento administrativo (demarcação urbanística).

Deveras, a usucapião administrativa ainda não mereceu a devida abordagem pelos estudiosos do tema, nas diferentes áreas do conhecimento. Acredita-se que o baixa produção científica esteja atrelada a ainda incipiente efetivação da regularização fundiária nos moldes da Lei federal n. 11.977/2009. Isto porque a usucapião administrativa somente pode ser realizada no seio do processo de regularização fundiária de interesse social de assentamentos urbanos, após a averbação do auto de demarcação urbanística e o registro do título de legitimação de posse, o que ainda é novidade para a maior parcela dos municípios brasileiros.

5.3 Reconhecimento da usucapião administrativa

A via administrativa para o reconhecimento da usucapião de imóvel urbano tem seu procedimento disciplinado pelos §§ 1º e 2º do artigo 60 da Lei federal n. 11.977/2009, com o seguinte teor:

Art. 60. (...)

§ 1º Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar:

I – certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;

II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;

III – declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e

IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

§ 2º As certidões previstas no inciso I do § 1º serão relativas à totalidade da área e serão fornecidas pelo poder público. (Lei federal n. 11.977/2009)

O simples decurso do prazo de cinco anos do registro da legitimação de posse não permite a imediata conversão da posse na propriedade pelo oficial registrador. A lei exige que sejam tomadas providências pelo oficial responsável, no intuito de certificar-se da

posse, dos requisitos da usucapião e da inexistência de conflito sobre o imóvel.

Assim, ultrapassado o lapso temporal necessário do registro da legitimação de posse (cinco anos, para imóveis até 250m²; e 10 anos, para imóveis acima de 250m²), deverá o detentor do título requerer perante o registro imobiliário a conversão do título de posse em título de propriedade, com o reconhecimento da usucapião de imóvel urbano. Para tanto, deverá apresentar seu pedido com certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel, relativas à totalidade de área objeto da regularização fundiária.

Estas certidões atestam a situação de não litigiosidade sobre o bem usucapido, essencial para a averbação da propriedade pelo registrador. Caso haja qualquer demanda judicial relativa à posse ou propriedade do imóvel, deverá o oficial registrador negar o pedido administrativo de conversão, pelo não cumprimento dos requisitos da lei. Neste caso, onde há a existência de conflito, somente pela esfera judicial poderá ser reconhecida a usucapião, mediante ação própria ou em matéria de defesa.

A lei também exige que o pedido de conversão venha acompanhado de três declarações, relativas (i) à inexistência de outro imóvel urbano ou rural em nome do requerente, (ii) ao uso do imóvel para sua moradia ou de sua família e, por fim, (iii) à inexistência de anterior usucapião de imóveis em áreas urbanas em favor do requerente. Caso as declarações sejam inverídicas, o ato de conversão da posse em propriedade deverá ser anulado, em processo administrativo que se garanta o contraditório e a ampla defesa.

Foi instituído, com a Lei federal n. 12.424/2011 (art. 11), o cadastro nacional de beneficiários de programas habitacionais urbanos ou rurais e de regularização fundiária em áreas urbanas. Esse cadastro somente conterá os beneficiários atendidos pelos entes federativos, a ser regulamentado pela União Federal. Este cadastro poderá servir de subsídio informativo no processo de conversão da posse em propriedade, dando maior segurança às regras estabelecidas para a usucapião administrativa.

Ainda, estão isentos de custas e emolumentos os atos necessários para a conversão da posse em propriedade, nos termos do artigo 68 da Lei federal n. 11.977/2009.

Por fim, a Lei de Registros Públicos foi acrescida de regra advinda da Lei federal n. 12.424/2011, estabelecendo que o título de legitimação de posse e a conversão da legitimação de posse em

propriedade serão registrados na matrícula da parcela correspondente. (art. 288-G, § 4º da Lei federal n. 6.015/73).

5.4 Conversão da posse em propriedade

O ato de conversão da posse em propriedade é declaratório, possuindo a mesma natureza da sentença judicial de usucapião. Não há que se falar em constituição do direito, na medida em que este nasce a partir do transcurso do lapso temporal da usucapião, de modo que o ato administrativo de conversão simplesmente reconhece um direito já existente. Portanto, a conversão da posse em propriedade é de natureza meramente declaratória.

Pela natureza declaratória do ato de reconhecimento da usucapião, na esfera administrativa e judicial, é que a mesma pode ser alegada como matéria de defesa, pois o direito à propriedade já existe com o preenchimento das condições da usucapião estabelecidas em lei, cabendo ao magistrado, e agora ao oficial registral, somente seu reconhecimento.

O reconhecimento da usucapião pelo oficial registrador no âmbito eminentemente administrativo, dentro das limitações estabelecidas pela Lei federal n. 11.977/2009, reforça a natureza declaratória da usucapião, pois é incompatível com o ordenamento jurídico a possibilidade do oficial registrador constituir direitos, ainda mais de propriedade. Resta claro que o ato de conversão da posse em propriedade é de natureza meramente declarativa, em harmonia com as regras jurídicas.

5.5 A atuação dos oficiais registradores

A regularização fundiária veio reforçar a importância da função registral na sociedade, delegando competências até então ausentes na legislação brasileira e ampliando o rol de atribuições dos oficiais registradores.

Não restam dúvidas de que o sucesso da regularização fundiária trazida pela Lei federal n. 11.977/2009 vai depender em muito da agilidade, do conhecimento e do desvelo dos oficiais junto aos processos de regularização. Os procedimentos estão elencados na Lei federal n. 11.977/2009 e na Lei federal n. 12.424/2011, que introduziu o Capítulo XII no Título V da Lei de Registros Públicos (Do registro da regulação fundiária urbana).

Acredita-se que o maior desafio para os registradores será a realização do procedimento da demarcação urbanística, que requer dos oficiais muita acuidade na busca dos proprietários e confrontantes dos imóveis objeto da regularização fundiária. Caso não sejam tomadas todas as medidas necessárias para sua busca, todo o processo de regularização fundiária poderá ser tomado como nulo, em decorrência da burla ao direito do interessado impugnar o auto de demarcação, provocando balbúrdia jurídica e retrocesso nas políticas públicas habitacionais.

Fonseca e Silva e Martins (2010), em artigo sobre as dificuldades na concretização da regularização fundiária no Brasil, tecem críticas a posição adotada por alguns oficiais registradores:

Outro grande desafio à efetivação do direito a moradia são as recorrentes dificuldades nos Cartórios de Registro Imobiliário. Entre elas, podemos elencar os altos custos do registro; a quantidade de documentos exigidos para fins de requerimento de certidões; a ausência de procedimentos uniformes para todos os cartórios; bem como a ausência de comunicação entre os cartórios e o poder público, dificultando a obtenção de informações ou criando contradições nas bases de dados de cada órgão.

Ainda acerca do Direito Registral, tem-se que os Cartórios de Registro Imobiliários também desconhecem os instrumentos trazidos pela nova ordem constitucional e urbanística e vigor e afirmam, cotidianamente, o paradigma do Código Civil de 1916, a propriedade individual absoluta, resistindo à concepção da função social da propriedade do solo urbano.

Ademais, os Cartórios de Registro Imobiliário não se enxergam enquanto parceiros na Regularização Fundiária Plena para a população de baixa renda e estão ausentes dos espaços de discussão de políticas públicas relacionadas ao tema. (FONSECA e SILVA e MARTINS, 2010, p. 171-172)

Diferentemente compreende Augusto (2011):

As exigências registrais, por muitos acusadas de “pesada burocracia cartorária”, nunca foram a culpada pelo insucesso das iniciativas governamentais de regularização fundiária. Com as novas regras da Lei nº 11.977/2009, fica fácil perceber que a falha sempre foi da precariedade da legislação. Se não fossem as exigências registrais, há muito tempo teria sucumbido o direito de propriedade privada, causando sérios prejuízos à democracia brasileira. (AUGUSTO, 2011)

O insucesso das políticas habitacionais no Brasil não pode ser imputada a uma determinada categoria da sociedade (políticos, registradores, juízes, entre outros atores envolvidos). É resultado da conjugação de problemas, da falta de uma política pública clara, centrada e com regras bem definidas.

A regularização fundiária é processo complexo por natureza. Exige de seus responsáveis dedicação, tecnicidade e agilidade para vencer as burocracias e os problemas sociais, ambientais, urbanísticos e jurídicos. A Lei federal n. 11.977/2009 trouxe os instrumentos necessários para a otimização dos procedimentos essenciais à regularização fundiária, a exemplo da demarcação urbanística, da legitimação de posse e da usucapião administrativa.

Dentre as incumbências trazidas pela nova política de regularização fundiária aos cartórios de registro de imóveis, destacam-se as seguintes: emitir certidão de matrícula ou transcrição da área a ser regularizada por meio de demarcação urbanística; recepcionar e analisar o auto de demarcação urbanística elaborado pelo poder público para fins de promoção de regularização fundiária de interesse social; proceder às buscas para identificar o proprietário, bem como as matrículas e transcrições referentes à área objeto de demarcação urbanística; notificar o proprietário da área, seus confrontantes e interessados, para eventual impugnação ao procedimento de demarcação urbanística; notificar o poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social para manifestação nos casos de impugnação, bem como promover tentativa de acordo entre o ente promotor e o impugnante; averbar o auto de demarcação urbanística na matrícula correspondente, ou, em caso de inexistência desta, abrir matrícula com base na planta e memorial descritivo apresentados pelo poder público; abrir matrícula da área objeto de regularização fundiária, se for o caso; recepcionar e registrar o

parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária na respectiva matrícula; abrir as matrículas das parcelas resultantes do projeto de regularização fundiária, quando este for exigível, ou do parcelamento de fato, quando a execução do projeto for dispensável; registrar título de legitimação de posse concedido pelo poder público em favor dos ocupantes das áreas objeto de demarcação urbanística; e registrar a conversão da legitimação de posse em propriedade, a requerimento dos beneficiários, após análise dos documentos, por estes apresentados, que comprovem o preenchimento dos requisitos legais necessários (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010).

Os oficiais registradores possuem a missão de efetivar os procedimentos correlatos com os atos registrais e de identificação dos proprietários dos imóveis a serem regularizados. Diante das novas atribuições legais dos registradores, como acima enaltecido, mostra-se imprescindível a atuação das entidades e dos órgãos públicos ligados ao setor, a exemplo do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, da Associação dos Notários e Registradores do Brasil e das Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados, que devem atuar na capacitação e na elaboração de normas e guias para a melhor compreensão dos procedimentos a serem seguidos pelos oficiais registradores.

5.6 Experiências concretas no Brasil

Em pesquisa realizada na rede mundial de computadores (internet) e no Ministério das Cidades⁹, encontraram-se poucos exemplos práticos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, com fundamento na Lei federal n. 11.977/2009. Somente os municípios de Belo Horizonte, do Rio de Janeiro, de Osasco e de São Paulo apresentam experiências no processo de averbação do auto de demarcação urbanística.

Em Belo Horizonte, ainda em janeiro de 2010, a Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte já havia obtido junto ao 7º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte a aprovação do auto de demarcação urbanística referente à localidade de Vila Corumbiara. Ao total são 36 lotes em processo de regularização fundiária de interesse

⁹ Foi contatada a servidora pública Ana Paula Bruno, Gerente de Regularização Fundiária Urbana do Ministério das Cidades, que encaminhou as informações e os documentos relacionados aos processos de regularização fundiária nos municípios de Osasco, Belo Horizonte e São Paulo, por correspondência eletrônica em 29 de setembro de 2011. Conjuntamente foram realizadas pesquisas na rede mundial de computadores (*internet*).

social, localizados em terrenos privados, sem que os proprietários tivessem impugnado o auto de demarcação urbanística elaborado pela companhia municipal de urbanização¹⁰.

No Rio de Janeiro, por sua vez, a Secretaria Municipal de Habitação, por meio da Gerência de Regularização Urbanística e Fundiária, está em fase de elaboração do auto de demarcação urbanística de uma parte da Rocinha. A experiência é o projeto-piloto da aplicação da Lei federal n. 11.977/2009 no município. A previsão da municipalidade é de que 5.000 moradores sejam beneficiados com a demarcação urbanística na Rocinha, atendendo ao acordo de cooperação técnica firmado entre os governos federal, estadual e municipal do Rio de Janeiro¹¹.

No Estado de São Paulo, encontraram-se dois exemplos de processo de regularização fundiária nos termos da Lei federal n. 11.977/2009. Em Osasco, a Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura Municipal efetivou a averbação, em 2 de fevereiro de 2011, do auto de demarcação urbanística do Loteamento Jardim Ivete, com cerca de 60 lotes. Já em São Paulo, consta a averbação de auto de demarcação urbanística do Conjunto Residencial Novo Horizonte, averbado no 18º Oficial de Registro de Imóveis em 3 de setembro de 2010.

Percebe-se que ainda é incipiente a utilização dos instrumentos da nova legislação para o processo de regularização fundiária, quais sejam: o auto de demarcação urbanística e o título de legitimação de posse.

A declaração da usucapião na esfera administrativa ainda não foi concretizada no Brasil, em vista do recente advento da Lei federal n. 11.977/2009. Somente passados cinco anos dos primeiros registros dos títulos de legitimação de posse é que serão efetivas as averbações da usucapião na esfera eminentemente administrativa. Enfim, a usucapião administrativa restringe-se, por enquanto, à previsão em lei, sem que haja experiência em concreto no Brasil.

Acredita-se que somente a partir de 2015 serão vislumbrados os primeiros requerimentos de usucapião perante os cartórios registrares, decorrentes dos primeiros processos de regularização fundiária de interesse social, nos municípios acima listados.

¹⁰ Informações obtidas pelo site do município de Belo Horizonte, disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portal&pAc=not&idConteudo=35109&pIdPlc=&app=salanoticias>. Acesso em: 24 set 2011.

¹¹ Informações obtidas pelo site do município do Rio de Janeiro, disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/web/smh/exibeconteudo?article-id=155823>. Acesso em: 24 set 2011.

Em que pese as experiências já em andamento, o certo é que muito pouco foi feito de concreto com base na Lei federal n. 11.977/2009. No Estado de Santa Catarina não foram encontrados exemplos da aplicação da demarcação urbanística e da legitimação de posse, com base nas novas regras.

A existência de ações de conscientização e de capacitação dos gestores públicos locais mostra-se necessária para dinamizar as ações envoltas no processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos, nos termos da nova legislação em estudo. Os órgãos dos estados e da União devem contribuir com os municípios para a implementação das políticas de regularização fundiária, sob pena de tornarem-se inócuos os importantes mecanismos trazidos pela Lei federal n. 11.977/2009.

6. CONCLUSÃO

A Lei federal n. 11.977/2009 pode ser considerada como um marco para as políticas públicas habitacionais no Brasil. É a primeira lei que contempla, de forma minuciosa, as regras e os instrumentos para a promoção da regularização fundiária dos assentamentos urbanos ocupados irregularmente.

A regularização fundiária de interesse social, destinada à população de baixa renda, calca-se em três instrumentos fundamentais: o auto de demarcação urbanístico, o título de legitimação de posse e a usucapião administrativa. Estes instrumentos têm o condão de solucionar os entraves jurídicos, ambientais e sociais que até então dificultavam a consecução das políticas públicas habitacionais no Brasil, em especial a adequação das ocupações ilegais.

A demarcação urbanística possibilita à Administração Pública demarcar imóveis de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses. Em seu procedimento é ofertado o contraditório e a ampla defesa, o que possibilita assegurar os interesses dos proprietários e confrontantes eventualmente atingidos pela demarcação.

Uma vez averbada a demarcação junto às matrículas dos imóveis, e realizados os parcelamentos necessários, o Poder Público poderá conceder o título de legitimação de posse, com a identificação do ocupante e tempo da posse. Este título, mesmo não sendo caracterizado como direito real, permite maior segurança jurídica à posse existente, que passa a ser qualificada pelo registro perante o cartório de registro de imóveis.

Concluído o auto de demarcação urbanística e averbado o título de legitimação de posse, surge a possibilidade do reconhecimento da usucapião na esfera administrativa, sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial, sendo, certamente, a maior inovação trazida pela Lei federal n. 11.977/2009.

A declaração da usucapião administrativa dá-se pelo oficial do registro de imóveis, devendo ser requerido pelo interessado após o decurso de cinco anos do registro do título de legitimação de posse do imóvel com até 250m² (usucapião especial urbana ou coletiva), ou ultrapassados 10 anos no caso de imóvel com mais de 250m² (usucapião ordinária). Em qualquer dos casos, a usucapião somente poderá ser reconhecida na esfera administrativa quando decorrente do processo de

regularização fundiária de interesse social, destinada à população de baixa renda e relativa aos imóveis localizados em áreas urbanas.

A Lei federal n. 11.977/2009 não altera as modalidades de usucapião até então já existentes no ordenamento jurídico pátrio. Somente estabelece que em determinadas condições (art. 60 da Lei federal n. 11.977/2009) a usucapião poderá ser reconhecida na esfera administrativa, sem a necessidade intervenção do Poder Judiciário ou de órgãos de fiscalização, a exemplo do Ministério Público. Este fato não afasta a possibilidade de que os órgãos de fiscalização possam acompanhar quaisquer etapas do processo de regularização fundiária, muito menos impossibilita que terceiros ingressem com medidas judiciais para proteção de seus direitos, em respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Criou-se, tão somente, um procedimento administrativo para o reconhecimento da usucapião, nos casos especificados.

Espera-se que a presente temática venha ser fruto de debates e estudos, na busca de aprimorar a interpretação da nova legislação e de equacionar os problemas enfrentados nos processos de regularização fundiária. Mas é certo que a Lei federal n. 11.977/2009 mostra-se atual e inovadora, desburocratizando o processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos ocupados irregularmente, com a transferência de maiores poderes e atribuições aos oficiais de registro, que passam a ter a competência para reconhecer a usucapião de imóveis localizados em áreas urbanas, dentro do escopo e dos limites da regularização fundiária de interesse social.

7. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. In: ROLNIK, Raquel, et al. Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 1 v.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Usucapião Extrajudicial: o instrumento eficaz da regularização fundiária*. Disponível em: <<http://eduardoagustoirib.blogspot.com/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>>. Acesso em: 13 set. 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional: de acordo com a Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BEDÊ, Carlos Eduardo Santiago. *O Uso do cadastro técnico multifinalitário em unidades de conservação federais*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Florianópolis, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora da UNB, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BLEY JUNIOR, Cícero Jayme. *Cadastro técnico multifinalitário, uma ferramenta gerencial para a integração de critérios de gestão territorial e gestão ambiental: o caso da Itaipu Binacional*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Florianópolis, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009*. Brasília: Ministério das Cidades, 2010.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Como delimitar e regulamentar Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS de Vazios Urbanos*. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

CARDOSO, Beatriz Kauduinski. *Efeitos da regularização fundiária: estudo de caso em assentamentos precários de Santa Catarina*. 298 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Florianópolis, 2010.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Direito urbanístico*. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção Pockets Jurídicos, v. 58).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3ª ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano Moderno*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu. Constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DISCOVERY CHANNEL. *Como surgiram as grandes cidades: desconstruindo Paris*. DVD, 2006.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DOMINGUES, R. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ERBA, Diego Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal de; LIMA JUNIOR, Pedro de Novais (Org.). *Cadastro multifinalitário como instrumento de política fiscal e urbana*. Rio de Janeiro, 2005.

FARRET, R. et al. *O espaço cidade: contribuição à análise urbana*. São Paulo: Editora Projeto, 1985.

FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FONSECA E SILVA, V.; RAMALHO, A. Acesso à justiça e segurança da posse da terra: obstáculos judiciais à regularização fundiária plena. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico – Manaus 2008: O Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas*. [Organizado por] Nelson Saule Júnior et al. Porto Alegre: Magister, 2009.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 1 v.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed. Atualizado por REIS, Márcio Schneider e SILVA, Edgard Neves da. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito de construir*. 9ª ed. Atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Libório. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 3 v.

PAIVA, João Pedro Lamana. *Procedimento de dívida no Registro de Imóveis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf. 2010>. Acesso em: 5 jul. 2011.

_____. *Regularização fundiária de acordo com a Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009*. Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br>>. Acesso em: 5 jul. 2011.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. 5 v.

SALLES, Venício. *Usucapião Administrativa – Lei 11.977/2009*. Disponível em: http://www.cnbsp.org.br/Noticias_leiamais.aspx?NewsID=45&TipoCategoria=2>. Acesso em: 11 ago. 2011.

SANTA CATARINA. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. *Guia do parcelamento do solo urbano: perguntas e respostas: consultas e modelos*. SOUTO, Luis Eduardo Couto de Oliveira (Coord.). Florianópolis: MPSC, 2010.

SANTOS, R. O território da dicotomia urbanístico-ambiental: a favela. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico – Manaus*

2008: *O Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas*. [Organizado por] Nelson Saule Júnior *et al.* Porto Alegre: Magister, 2009.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5ª ed. São Paulo: Editora da USP, 2005.

SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Lúgia Osório. *Terras devolutas e latifúndios: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito civil – Direitos reais*. 6ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006. 5 v.

VICHI, B. O direito urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. 2ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.